فهرست شد
ف م ۵
۲

مبکر ابه به هد

۲۸۸/۴/۳

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب مسالک الافهام (طلاق) عربی
مصنف زین الدین شهید ثانی
مؤلف
خطی نسخ ۳۱ سطری
چاپی
سال چاپ یا تحریر ۱۲۵۵ - ق عدد اوراق ۲۲۰
جزء کتب فقه شماره خصوصی
شماره عمومی ۱۱۲۳۲/ شماره قبض
واقف مرحوم شیخ محمد صالح علی مهاجر تاریخ وقف مرداد /۵۱
طول ۲۰۶ عرض ۲۲ شماره صفحات

بین شد
۱۲۵۱ خ
بین شد

سمنان
کتابخانه محمد صالح حائری علامه

اهدائی کتابخانه آیت اله شیخ محمد صالح
علامه حائری بکتابخانه استان قدس رضوی
تیر ماه ۱۳۵۱

کتاب الطلاق کتاب الخلع والمبارات کتاب الظهار کتاب الکفارات کتاب الایلاء
کتاب اللعان کتاب العتق کتاب التدبیر والمکاتبة کتاب الاستیلاد کتاب الاقرار
کتاب الجعالة کتاب الایمان کتاب النذر کتاب الصید والذباحة کتاب الاطعمة والاشربة
کتاب الغصب کتاب الشفعة کتاب احیاء الموات کتاب اللقطة

کتب هذه الکلمة فی الملک
من شهر ... ذوالحجه
۱۲۵۵

وقف مؤبد نمود این جلد کتاب مستطاب را ... مرحوم
مرحوم آقا ملا عبدالله ... و تولیت را واگذار کرد
و بعد از خود به اولاد ارشد خود جناب آقا محمد ... و بعد از او
با ولد ذکور ارشد واقف و بعد با اولاد اولاد ما تعاقبوا
و تناسلوا الاصلح فالاصلح و صیغه وقف جاری شد
تاریخ التحریر ۶ جمادی الآخر سنه ۱۲۹۵

کتابخانه شخصی
شیخ محمد صالح علامه حائری سمنانی
تاریخ ۱۳ شماره ترتیب
۲۶

وبه نستعين في تحرير كتاب المسالك بسم الله الرحمن الرحيم في كتاب الطلاق

كتاب الطلاق

القسم الثالث في الايقاعات وهي احد عشر كتابا **كتاب الطلاق** الطلاق لغة حل القيد ويطلق على الارسال والترك يقال ناقة طالق اي
مرسلة ترعى حيث شاءت وطلقت القوم اذا تركتهم وشرعا ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها ويقال طلق الرجل امرأته تطليقا وطلقت هي
تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة وعن الاخفش انه لا يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة **قوله** ولا اعتبار بعبارة الصبي قبل
بلوغه عشرا وفيمن بلغ عشرا عاقلا وطلق للسنة رواية بالجواز والرواية التي اشار اليها رواها ابن فضال عن ابن بكير عن ابي عبد الله ع قال
يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وضعفها بالرجلين المذكورين فانهما فطحيان ومع ذلك عمل بمضمونها الشيخان وجماعة من المتقدمين وقد
روى ابن ابي عمير في الحسن مرسلا عن ابي عبد الله ع قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وروى ابن بكير جواز طلاقه غير معتد بالعشر ايضا
قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم وفي معناها موثقة سماعة قال سألته عن طلاق الغلام لم يحتلم وصدقته
قال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز وعمل بمضمونها ابن الجنيد ثم قيده بالعشر ولم يعتبر المصنف خلافه بل اقتصر
نقل القول المشهور والاصح عدم صحته مطلقا لضعف السند ومخالفته للاصول الشرعية واكثر الاخبار مع انه قد روى ابو الصباح الكناني بطريق قريب الى
الصحة عن ابي عبد الله ع قال ليس طلاق الصبي بشيء وروى ابو بصير عنه ع قال لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران وهذا مذهب ابن ادريس والمتأخرين
قوله ولو طلق وليه لم يقع لاختصاص الطلاق بمالك البضع بمقتضى الخبر الطلاق بيد من اخذ بالساق والمبدأ معتبر في حجره وهو يتحقق بعد ذلك ويمنع الطلاق المعتبر في الزوج
المتحقق الوصف وبعض له رتبة يتوقع وذلك يجري الى بلوغ الغرض منه بخلاف المجنون بحسب جواز الطلاق بطلق عنه مع المصلحة عند البلوغ لان الصبي له حد
ينتظر زواله بالبلوغ غالبا بخلاف المجنون فانه لا امد له وقيل بالكلية لجواز بلوغه فاسد العقل فيجوز طلاقه عنه مع المصلحة كما سيأتي **قوله** ولو بلغ فاسد العقل
طلق وليه مع مراعاة الغبطة ومنع منه قوم وهو بعيد المشهور بين الاصحاب المتقدمين منهم والمتأخرين ومنهم الشيخ في كتابه وابن الجنيد وابن بابويه وابن البراج
الا الشيخ والمتأخرين جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع الغبطة لان المصلحة المجنون منوطة بالولي عنه لتعذر استنادها اليه وعدم توقع زوال العذر ولو
لم يجعل للولي هذا التصرف نظرا للمجنون بتعذر استمتاع الزوجة وكون مصلحته في مفارقتها او الضرر منتف بالاية والغاية بخلاف الطفل لان نكاحه منوط
بالمصلحة وعدمه مع توقع الزوال ولصحيحة ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله ع الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو قلت لا
يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وفي الصدوق في الفقيه عن العوام قال سألته عن طلاق المعتوه الزائل
العقل يجوز قال لا وعن ابي بصير عنه ع انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو قلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم ثم قال ابن بابويه يعني اذا طلق عنه وليه
فاما ان يطلق هو فلا لما رواه صفوان بن يحيى عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله ع رجل يعرف رأيه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه فقال ما له
هو لا يطلق قال قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق فقال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي واحتج من منع من الاجبار بقوله
لا انه حمل الولي بمنزلة الامام او السلطان لا يدل على جواز طلاقه عنه لان معنى الحديثين ان الحكم مقصور لان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول الامام ما له
لا يطلق مع الاجماع على ان المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم علل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق ولا يعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة
السلطان وكل هذا يضعف الاحتجاج بها والدليل الاول لا يعتبر لا جابر لجوده ولا يصلح حجة في ذلك مع تحقق الضرر لكن الاحتجاج بخبر الاضرار لا يجوز ما اعتوره
لجوازه مع الغبطة وايضا فهذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط الطلاق بالمصلحة والغبطة للمجنون ونحوه ثم ذهب ابن ادريس الى عدم الجواز وقبله الشيخ في كتبه بالاجماع
الفرقة باصالة بقاء العقد وصحته وبقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق والزوج هو المالك لذلك دون غيره وزاد ابن ادريس الاحتجاج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره فاضاف الطلاق الى الزوج فجعله اليه ثم احتاج الى الدليل وذكر حديث السابق ثم اورد على نفسه ان هذا دال عليه وناظر في مصالحه فلذلك
ما بنا ما هو يرجع الى مصالحه وملحق بالمعارضة بالصبي فانه لا يطلق عنه وليس مع كونه ناظرا في مصالحه وبان الطلاق شرطه مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج
وهو مفقود في المجنون ولعدم الاهلية للطلاق في الى ان زاد في تضعيف كلامه الاختلاف وبالغ في الكارة عليه مع سبق الشيخ الى ذلك ودعواه الاجماع عليه ثم خالفه
هو نفسه في ذلك في نيته وكتابي الاخبار والعجب هنا ان الشيخ فخر الدين ادعى في شرحه الاجماع على جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع دعوى الشيخ الاجماع على عدمه

اهدائی کتابخانه آیت الله شیخ محمد صالح
علامه حائری بکتابخانه آستان قدس رضوی
تیر ۱۳۵۱

ومع اعتقاد ابن ادريس له والحق ان الاجماعين ممنوعان وتكلف الاستنباط في مثل ذلك على علو منزلته انسب بالخلاف في الحكم من الاسنين في مثل عظم الاحكام الشرعية
ومع هذا كله فاعتمادنا على العمل بالمشهور من الجواز والجواب عن حجة المانع بمنع الاجماع ولاصالة مقطوعة بالصادر من الولي المراعي المصلحة والاخبار المذكورة المذكورة
تضمنت جنايته مصلحته من غير الطلاق واستثناء وليس بجيد والخبر مع تسليم سنده لا يبلغ ذلك لان طلاق الولي طلاقه كما يجوز طلاق الوكيل بالاجماع اذ لم يخرج
احد بقطع الطلاق مباشرة الرجل وذلك يتوقف ان يحمل على الخبر على عدم جواز طلاق الفضولي ونحوه والكلام في دلالة الاية كالخبر واشتراط نية
المطلق نعتبر في مباشرته كالوكيل فيحصل بنيته كنية الزوج **قوله** فلا يصح طلاق المجنون ولا السكران ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد لعدم
القصد ولا يطلق الولي عن السكران لان زوال عذره غالب وهو كالنائم ويطلق عن المجنون ولو لم يكن له ولي طلق عنه السلطان او من نصبه للنظر في ذلك
لا خلاف في عدم صحة طلاق من ذكر مباشرة ويدل عليه مع الاجماع انه مشروط بالقصد ولا قصد لهؤلاء ويدل عليه مع ذلك اخبار كثيرة منها رواية الحلبي قال
سألت ابا عبد الله ع عن طلاق السكران وعتقه فقال لا يجوز وسئل زكريا بن آدم الرضا ع عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم
يتزوج بعد فقال لا يجوز شيء منها والمراد بالسكران من بلغ به تناول المسكر حدا يزيل قصده وقد قال بعض الفضلاء في حده اذا اختلط كلامه المنظوم وانكشف
سره المكتوم والمقصود ان يصير مثل المجنون الذي لا تنتظم اموره اما ما دام في ابتداء النشاط فهو كالعاقل واذا سقط كالمغمى عليه فهو كالنائم والمغمى عليه
ولا اشتباه في حد اذا بلغ هذا الحد ولا يقع طلاق الولي عنه كما لا يقع عن الصبي والنائم والمغمى عليه لانتظار الجميع فان لهم امدا يرتقب بخلاف المجنون والمراد به المطبق
كما سيظهر من ادلة الجواز فلو كان يعتريه ادوارا لم يجز الطلاق عنه حالة الدور لان توقع عقله قريب من الصبي الممنوع الطلاق عنه والطلاق عن جماعة المجنون
من له عليه ولاية ولو ماله في العموم شيخنا الكركي ثم المراد بقوله ولو لم يكن له ولي الولي الخاص كالاب والجد والا فالسلطان وليه على العموم وكذا من نصبه **قوله** الاختيار
فلا يقع طلاق المكره ولا يتحقق الاكراه ما لم يتحقق امور ثلاثة كون المكره قادرا على فعل ما توعد به وغلبة الظن انه يفعل ذلك مع امتناع المكره وان يكون
ما توعد به مضرا بالمكره في خاصة نفسه او من يجري مجرى نفسه كالاب والولد سواء كان ذلك الضرر قتلا او جرحا او شتما او ضربا ويختلف بحسب
منازل المكرهين في احتمال الاهانة ولا يتحقق الاكراه مع الضرر اليسير التصرفات القولية المحمول عليها بالاكراه باطلة عندنا وعند اكثر العلماء سواء في ذلك
الطلاق والنكاح والبيع وسائر العقود المعاملات وغيرها والاصل فيه وراء الاجماع قوله ص لا طلاق في اغلاق فسره علماء العرب بالاكراه وقوله ص رفع عن امتي
الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع احكامه وروى زرارة في الحسن عن ابي جعفر ع قال سألته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق
ولا عتقه بعتق وروى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق
او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء وقد جرت عادة الفقهاء بذكر حد الاكراه في هذا المحل مع الاحتياج اليه فيما تقدم من العقود وغيرها وقد اشار المصنف الى امور
يتحقق معها الاكراه ويظهر من جملتها حده وجملة ذلك امور ثلاثة كون المكره غالبا قادرا على ما يتوعد به بولاية او تغلب وكون المكره مغلوبا عاجزا
عن الدفع بفرار او مقاومة او استعانة بالغير وان يعلم او يغلب ظنه انه لو امتنع مما يطالبه به وقع به المكروه وان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في خاصة
نفسه او من يجري مجرى نفسه من ابيه وولده وغيرها من قتل او جرح او ضرب شديد او حبس او شتم او اهانة او استخفاف اذا كان المكره وجيها يغض ذلك
منه ويختلف الضرب والشتم وما يجري مجرى ذلك من الاهانة باختلاف طبقات الناس واحوالهم واما التخويف بالقتل والقطع فلا يختلف ولم يذكر المصنف منه ومنه الاخذ
التوعد باخذ المال والاصح تحققه به واختلافه باختلاف احوال الناس في اليسار وعدمه كالاخرين فان منهم من يضره اخذ ماله لاخذ عشرة دراهم ومنهم من لا يضره
اخذ مائة ونحو ذلك فجعل الحال فيه كالاول فلا يختلف حاله باختلاف الناس وجعل الكثير منه والقليل محققا للاكراه وما ذكرناه اظهر والعبارة لجماعة
لذلك انه جعل القادر على قتل او تهديد بما يكون مضرا بالحرمان للطلاق وعجان ايقاعه به لو لم يفعل مطلوبه وعجزه عن دفعه وتخيير البحث يتم بامور الاول يستثنى
من الحكم ببطلان فعل المكره ما اذا كان الاكراه بحق فانه صحيح كاكراه الحربي على الاسلام والمرتد ولو لم يقع لما كان للاكراه عليه معنى وله صور كثيرة ذكرناها
فيما سلف من هذا الكتاب والعبارة الجامعة لما ذكرناه ان يقال ما يكون في حال الطواعية لا يقع منه اذا اكره ومالا يمكن في حال الطواعية يصح مع الاكراه
عليه ولا نحكم باسلام الكافر مع اكراهه عليه مستورا من جهة الدين وان كان الحكم به هنا بناء على البيعة فاسده لان كلمتي الشهادة نازلتان في
الاعراب عما في الضمير منزلة الاقرار والظاهر من حال الحامل عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهرا وصحبة المسلمين والاطلاع على دينهم يوجب

له القصد في القلبي ثم ... ممكن فما زال الا ان يكون سببا في القصد القلبي الثاني كما يمنع وقوع الطلاق بالاكراه او لا ربطه بها بل على اختياره اما او اظهر بان خالف المكره
والى بعينها حمل عليه حكم بوقوع الطلاق لان مخالفته له تشعر باختياره فيما اتى به وقد ذكروا لذلك صورا منها ما يظهر فيه الاختيار ومنها ما يلتبس امره فمنها ان يكرهه
على طلقة فيطلق ثلاثا فانه قد زاد بعد وانشاء صيغة للطلاق فيقع الجميع لانه اتى بما لم يكره عليه لان صيغته الاولى يحكم عليها بالاكراه لعدم المعارض فتلغى ويقع
ما بعدها ... ويقع الجميع ان ايقاع الاخير بين قرينة اختياره في الاولى فلو اوقع الثلث بصيغة واحدة فان كان يعتقد عدم وقوع ما زاد على الواحدة
بذلك ... وقع واحدة خاصة بل لان التلفظ بالثلث على هذا الوجه ... في انه ... الواحدة ام لا كما ... عليه على وفق
مرامه وان كان يعتقد وقوع الثلث بهذا اللفظ كالمخالف وقع عليه الثلاث للدلالة على الاختيار ولا يحتمل هنا الغاء الواحدة كما احتمل في الثاني المرتب
لان هذا اللفظ واحد مخالف للمكره عليه ابتداء فيقع صحيحا بخلاف الثلث المرتبة فان الاولى منها عين المكره عليه ومنها ما لو عكس بان اكرهه على ثلث طلقات
فطلق واحدة فقيل تقع الواحدة لانها غير ما اكرهه عليه والاقوى هنا عدم الوقوع لان الواحدة بعض ما اكرهه عليه ولانه قد يقصد دفع مكروهه باجابته الى بعض
مطلوبه ولا يقصد ايقاع الواحدة ومنها لو اكرهه على طلاق زوجته فطلق زوجتين فان وقع ذلك بلفظ واحد كما قال له طلق زوجتك زينب فقال لها ولفاطمة انتما
طالقتان وقع عليهما لان ذلك خلاف المكره عليه ... وان قال زينب طالق وفاطمة طالق طلقت فاطمة ولم تطلق زينب لانها
مكره عليها ... ومنهم من لا يفصل بين الصيغتين ... بوقوع الطلاق عليهما ... ومنها لو اكرهه على طلاق زوجتين فطلق واحدة
عكس السابقة قيل تقع والوجه عدم الوقوع كما قلناه فيما لو اكرهه على طلقات فطلق واحدة ومنها لو اكرهه على طلاق واحدة معينة فطلق غيرها فلا شبهة هنا في الوقوع
لان ذلك مباين لما اكرهه عليه بكل وجه ومنها لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه لا على التعيين فطلق واحدة بعينها قيل يقع الطلاق لانه مختار في تعيينها ولانه
لما عدل عن الابهام الى التعيين فقد زاد على ما اكرهه عليه لان الاكراه على طلاق احديهما لا على طلاق هذه وطلاق هذه طلاق احديهما مع زيادة وقد تقرر في الاصول
ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين ويحتمل قويا عدم الوقوع لان متعلق الاكراه وان كان كليا لكنه يتادى في ضمن طلاق كل واحدة بعينها وبطلاق واحدة غير معينة
وكل واحد من الافراد داخل في المكره عليه ... بالتعيين ثم لو فرض له التحمل على طلاق واحدة مبهمة بان يقول احديكما طالق ... الطلاق مبهمة فلا
هنا في وقوع الطلاق على المعينة لانه غير المكره عليه جزما ومنها لو اكرهه على ان يطلق بكناية من الكنايات فطلق باللفظ الصريح او بالعكس ... او علم صحة
ماموره ... آخر فانه يقع في الطلاق ... في الاول لانه قد حمله على طلاق ... الحكم
ببطلان طلاق المكره التورية وان كان يحسنها ... لان التقية لعدم ... الاكراه الواجب لعدم القصد اليه ... بين التورية وعدمها لكن ينبغي
التورية للقادر عليها بان ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممن يشاركها في الاسم او ينوي طلاقها من الوثاق او يعلقه في نفسه بشرط ولو كان
جاهلا بها او ما بزد ... عند الاكراه ... الشيخ ... عند الاكراه ... المكره ايقاع الطلاق ففي وقوعه وجهان من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية
لا تعمل ومن حصول اللفظ والقصد وهذا هو الاصح ... تحقق به الاكراه فطلق ففي وقوع الطلاق وجهان اصحهما
الوقوع لانه ابلغ في الاذن ووجه المنع ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال المجنون طلقها فطلق والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة اصلا بخلاف
عبارة المكره فانها مسلوبة بما يعرض من تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المامور السادس لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان
... اختيار الموكل المالك للتصرف ... عبارة المباشر ... انه لم يفعل لا تقتلك ولا اضربنك غدا فهو
اكراه نظرا الى حصول الخوف بايقاع الضرر ... ان لم يوقعه ... وهذا اقوى نعم لو كان حصول الاكراه في
الاجل على انه ان لم يفعل الآن اوقع به المكروه ... ان لم يفعل ذلك الوقت ... المتوعد به ... الاكراه بان يقول طلق
امرأتك والا قتلتك ... او تركت الصلاة ... والا ... القصاص ... طلق امرأتك والا اقتصصت منك لان ذلك حق فلا يعد
استيفاؤه ضررا ... لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وانكرت المرأة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا او في يد متغلب
~~القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه والا فلا ولو طلق في المرض ثم قال كنت مغشيا عليه او مسلوب القصد لم يقبل قوله بيمينه~~ ... لا بينة
تقوم على انه كان زايل العقل في ذلك الوقت لان الاصل في تصرفات المكلف الصحة الى ان يثبت خلافها فاما لو ... الاكراه ... بالقرائن لظهورها

دلیل

الثامن م

وكذا ... ومنه ... المرض العاشر ... جميع ما ذكره آت في غير الطلاق من النكاح والبيع والعتق وسائر التصرفات ولكن جرت العادة بالبحث عنها
هنا كما اسلفناه **قوله** والقصد وهو شرط في الفحص مع اشتراط النطق بالصريح فلو لم ينو الطلاق لم يقع كالساهي والنائم والغالط ولو نسي ان له زوجة فقال نسائي
طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر لم يقع به ... القصد معتبر في صحة التصرفات القولية من الطلاق وغيره اجماعا ويدل عليه في الطلاق ... صحيحة هشام بن سالم عن ابي
عبد الله ... قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وقول الباقر ... لا طلاق على سنة ... الابنية ... لو ان رجلا طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا فالمراد به ان يكون قاصدا
بلفظ الطلاق ... معناه ... ولم يكن القصد الى لفظ غير قصد معناه ثم عدم القصد قد يكون ... كالنائم يجري كلمة الطلاق على لسانه ومثله الساهي وقد
قال ... رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولو استيقظ النائم وقد جرى لفظ الطلاق على لسانه فقال اجزت
ذلك الطلاق او اوقعته ... وقد يكون القصد متخلفا عن المعنى دون اللفظ كالغالط بان يسبق لسانه الى لفظ الطلاق في محاورته وكان يريد ان يتكلم
بكلمة اخرى فانه لا يقع طلاقه لعدم القصد الى معناه وهل يقبل دعوى سبق اللسان ظاهرا ... بدل عليه وجهان ذلك امر باطن لا يعلم الا من قبله
فيرجع اليه فيه ولان الاصل عدم القصد ويحتمل عدم القبول لان الاصل في الافعال والاقوال الصادرة من العاقل المختار وقوعها عن قصد ويمكن حمل عدم الوقوع في
كلام ... في نفس الامر لا في الظاهر فان وجدت قرينة تدل عليه قوي القبول والا فلا ومن هذا الباب ما لو نسي ان له زوجة فقال نسائي طوالق او زوجتي طالق
ثم ذكر قبل التلفظ بذلك ان له زوجة فانه لا يقع في نفس الامر لانه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ اصلا واما في الظاهر فيحكم عليه به ويظهر من المصنف واكثر الاصحاب
قبول قوله في عدم القصد ولو كان اسم امرأته ما يقارب بحروفه حروف طالق ثم قال اردت ان اقول طالبة ونحو ذلك فالتفت الحرف ... قبل قوله لقوة
القرينة وظهورها هنا كما ... ولو قال لها ... ثم قال اردت من الوثاق ... ظاهرا وجهان كالسابق ووجه المنع ان
التلفظ بكلمة الطلاق كالتكلم في حالة النكاح فاذا نطق بها ... وفيما ... لفظ ... ان ... فلانة زوجتي طالق
وكذا العقيد اذا كان يكرر لفظ الطلاق في تصويره وتلقينه ومن هو ... ما اذا ... ظن طهارتها ... ان يقول انت الآن
طاهرة فقال طالقة **قوله** ولو اوقع وقال لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهرا ودين بنيته باطنا وان تاخر تفسيره ما لم تخرج العدة لانه اخبار عن نيته الطلاق
المقبول ... ما الوقوع لفظه ... قرينة علم القصد الى الطلاق وغيره وما اذا كانت المرأة في العدة الرجعية والبائنة وما لو صادقته المرأة على ذلك
والوجه ... ما اشار اليه من ان ذلك اخبار عن نيته ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبله فكان قوله مقبولا ... من الامور التي لا تعلم الا من الجهة ويشكل ذلك على الطلاق
بما قدمناه من ان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى الفعل واخباره بخلافه مناف للظاهر ولكان الاصل ... عليه هنا لم ... في البيع وغيره من العقود ولا يقبل
مع الاتفاق على عدم قبوله منه ولاختصاص الطلاق بذلك ... بل الامر فيه ... بقول ... حرمة ... النكاح والطلاق والرجعة ولا نحو اليمين
... لا يقبل ... ولو ... الطلاق وغيره من العقود ... مقيد بالعدة وما دامت المرأة فيها ... في عدة الزوجية فلم تخرج عنه ... ما
عقد النكاح والبيع وغيرها فان امره يثبت بالعقد فلا يقبل ... لا ... بالعدة البائنة فان الزوجية زائلة منها بالكلية ... الاسترابة
... الوقوع ... خارج عن الزوجية ... ثم تثبت العدة البائنة للوطء بالشبهة مع انتفاء الزوجية اصلا ... فالعدة الرجعية وهي
كالمستغنى عنه ... لان الزوجة في العدة الرجعية بكل لفظ دل عليها ... عدم القصد ... مقام الرجعة كما لو انكر الطلاق بل اقوى لان انكار الطلاق
قد ... الى عدم التلفظ اليه ... ولو ذكره ... دعوى عدم القصد اليه ... الزوجية المتفق الرجعية ... من حيث انه
رجعة ... الرجعة اليه في العدة ويمكن ان يكون مستند حكمهم بذلك وتخصيص الطلاق بذلك رواية منصور بن يونس في الموثق عن الكاظم ... في حديث
طويل ... انه طلق امرأته ولم يكن له في طلاقها نية وانما حمله عليه بعض اقاربه فقال له ... ما بينك وبين الله فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان
ابانها منك ... عدم القبول الا مع قيام القرينة على صدقه كالامثلة السابقة ... في عدة رجعية يحصل ذلك بمنزلة الرجعة ثم لو صادقته الزوجة
على ذلك لم يبعد القبول لان الحق منحصر فيهما ... فيما يتفقان عليه ... امرهما الى الله **قوله** ويجوز الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا وللحاضر على الاصح
القول بجواز الوكالة فيه مطلقا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق ... في رجل يجعل امر امرأته الى رجل آخر فقال اشهدوا اني
قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك قال نعم ... ولانه فعل قابل للنيابة اذ لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه

فمباشرة بعينه ومن ثم دفع من الغايب لجماعة الحلاف لهاء لان انرا كما في المقنعي ودذهب الشيخ وابنا من الى المنع من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعفة عن العهم قال
لا يجوز الوكالة في الطلاق وحملها الشيخ على الحاضر جمعا بين الروايات ولا دلالة لها على الاختصاص مع ضعف سندها للجاعة بمنع منحبلها معارضة الصحيح وتخصيصه
بها وعلى قول الشيخ تتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في البلد **قوله** ولو وكلها في طلاق نفسها قال لا يصح هذا الوجه الجوازما دل على جواز
النيابة فيه مطلقا شمل استنابتها كغيرها واستند الشيخ في تخصيصها بالمنع الى ان القابل لا يكون فاعلا وظاهر قوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق فانه يقتضي عدم
صحة التوكيل مطلقا خرج منه غير المرأة بدليل من خارج فيبقى هي على اصل المنع ولا يخفى ضعف الدلالة فان المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيه الاعتبار وهو المختلفان
بالحيثية والخبر مع تسليم لا يفيد الحصر وعلى تقدير تسليم افادته ما اخرج غيرها من الطلاق عنا يخرجها لتناوله لها واما الاستدلال على الجواز بتخيير النبي ص نساءه فضعيف
لان ذلك مخصايصه وقليل انه يجب عليه طلاق من يختار منها نفسه وقد تقدم الكلام فيه **قوله** تفريع على الجواز لو قال طلق نفسك ثلثا فطلقت واحدة
قيل يبطل وقيل يقع واحدة وكذا لو قال طلق واحدة فطلقت ثلثا قيل يبطل وقيل تقع واحدة وهو اشبه هنا مسئلتان الاولى لو قال طلق نفسك ثلثا فاقتصرت
على واحدة هل تقع الواحدة ام يبطل قولان منشؤ الحجة انه اما ان يقصد بقوله طلق نفسك ثلثا الثلث المرسلة بلفظ واحد او يريد بها الثلث الصحيحة
المترتبة وعلى تقدير ارادة الاول اما ان يعتقد ان الثلث المرسلة يقع منها واحدة او يبطل الجميع فان اراد الاول وقلنا ببطلانه مطلقا فلا شبهة في بطلان ما فعلته
من الواحدة لانه وكلها في طلاق ما سلم تطلق طلاقا صحيحا وان قلنا يصح واحدة منها احتمل ان تقع الواحدة التي اتت بها لانه قوله طلق ثلثا على هذا التقدير
في قوة طلق نفسك واحدة لان المعتبر منها هو الواحدة فلان الواحدة مدلول عليها من الاذن في الثلث تضمنا فلا مانع من صحتها ووجه البطلان ان التوكيل وقع
في المجموع من حيث هو مجموع والواحدة جزء والوكالة لا تتبع عن الموكل وجاز تعلق غرضه بهذه الصيغة بعينها بل لو لم يعلم الغرض فالواجب اتباع مدلول لفظه
وايضا فان الصحيح من الثلث واحدة على طلاق فيها والتي اتت بها طلقة صحيحة بالاجماع فلا تكون هي التي وكل فيها وهذا اقوى وان قصد بقوله طلق ثلثا
الطلاق الصحيح فوقوع الثلث كذلك يتوقف على تخلل الرجعة بينها فان وكلها في الرجعة وقلنا ان التوكيل في الطلاق يستلزم التوكيل في الرجعة لانها لا تكون
صحيحة الا بها فالتوكيل فيها يقتضي التوكيل الاذن فيما لا يتم الا به كما يتوقف عليه الصحة فطلقت واحدة احتمل صحتها لانها داخلة في ضمن ما وكل فيه كما مر ولان صحة
الثلث يتوقف على سبق صحة الواحدة فلو اشترطت صحة الواحدة بوقوع الثلث لزم الدور ولان الحكم يتوقف التامة على الرجوع في الاول استلزم صحة الاولى فاذا
اوقعتها واقتصرت استصحب حكم الصحة ويحتمل البطلان لان الموكل فيه هو المجموع ولم يحصل والغرض المتعلق بالثلث وهو البينونة التامة لا يحصل بالواحدة ولو قلنا
ان التوكيل في الطلاق لا يقتضي التوكيل في الرجعة ولم يصرح بها لم يكن التوكيل في الثلث صحيحا فيحتمل قويا صحة في الواحدة اذ لا مانع وتقع منها لو اوقعتها
وعدمها لان التوكيل وقع في مجموع ولم يحصل والفرق بين الوكالة على هذا التقدير والوكالة في الثلث المرسلة على القول بوقوع واحدة ان الواحدة هناك وقعت
في ضمن لفظ واحد لم يقع مدلوله وما وقع منه مختلف فيه بخلاف الموكل فيه هنا فانه امور متعددة بل على تقدير وقوعها صحيحة من صحة كل واحدة منها
قبل ان تقع الاخرى والواحدة صحيحة على كل تقدير ب لو عكس فقال طلق نفسك واحدة فطلقت ثلثا فان اوقعت الثلث مرسلة وقلنا بصحة الواحدة فهي
صحتها هنا وجهان نعم لانها فعلت ما وكلها فيه لان الفرض انه لم يقع الا واحدة وكانها لم تطلق الا واحدة كما امرها ولا لان الواحدة الموكل فيها مفردة
صحيحة بالاجماع بخلاف ما اوقعتها فانه مختلف فيها فلا يكون فعلت ما وكلها فيه ويمكن ان يقال ان توكيلها في واحدة يقتضي ايقاع واحدة صحيحة
اعم من ان تقع على وجه متفق عليه او مختلف فيه اذا كان الحكم بصحتها ولا نسلم ان توكيلها في طلقة واحدة يدل على ايقاعها مفردة بل على ايقاع
واحدة في الجملة اعم من كونها منفردة او مجامعة لغيرها فتكون ما فعلته من الواحدة في ضمن الثلث المرسلة حيث يحكم بصحتها فرد من افرادها ما وكلت خلت
فيه فيصح وان اوقعت ثلثا متعاقبة فلا اشكال في صحة واحدة وهي الاولى لانها اتى بها تماما فعلت عين ما وكلت فيه والباقي وقع فضولا ان
يلحقها وجهين وبالملك مخصصة ان لم يرجع وعلى التقدير بين فالاجزاء بالطلاق ولا يقع بطلانها في صحة الاولى التي حكم بصحتها وطابقت
مقتضى الوكالة واعلم ان الشيخ فخر الدين نزلت المسئلتين على وقوع الطلاق مرسلة ولم يتعرض لحكم المتعاقبة وحكم بالبطلان في الصورتين لمخالفة في الاولى
بايقاع واحدة اجماعية مع كون الوكالة في واحدة مختلف في الثانية بالعكس بنيانه وفيه توجه المنع من صحة الواحدة في الثانية وفي الاولى ما يؤذن بارادة المرتبة اولا
وجه للفصل بينها على تقدير الارسال **قوله** وشروطها اربعة لا منافاة بين قوله انها اربعة وعده في التفصيل خمسة لان الخامس وهو التعيين ذكره على جهة التنبيه

على التعيين ثم لما علم كونه شرطا فرجع الامر الى الاربعة وكذا في قوله واشترط بعضهم خامسا ولا اشبه عدم اشتراطه **قوله** ان تكون زوجة فلو طلق
الموطوءة بالملك لم يكن له حكم وكذا لو طلق اجنبية وان تزوجها وكذا لو علقها على الطلاق بالتزويج لم يصح سواء عين الزوجة كقوله ان تزوجت فلانة فهي طالق
او اطلق كقوله كل من اتزوجها لما كان استحلال النكاح امرا مستفادا من الشرع متلقى في موضع الاذن كقوله ان تزوجت فلانة فهي طالق او اطلق كقوله كل من
ان تزوجها كان توقفه ايضا موقوفا على حكم الشارع به فما لم يعلم حكمه بالزوال فالحكم بالحل مستصحب وقد ثبت بالنص والاجماع ان طلاق الزوجة الدائمة موجب لحل
نكاحها فالحاق غيرها بها من الامة والاجنبية بغير حجة فاذا اوقعه على الموطوءة بالملك لم يفد حكما وبقيت محللة بأصل الملك وكذا لو اوقعه على اجنبية سواء
علقه بتزويجها ام لا وخالف بعض العامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية وان لم يعلقه على تزويجها نظرا الى الفائدة في اسقاط عدد طلقاتها الحرمة على تقدير تزويجها
وآخرون جوزوا تعليقه على نكاحها فانه امر خاص على الخلاف رأيهم وحجة المانع منهم ما روي ان عبد الرحمن بن عوف قال ان نكحتها فانه لا طلاق قبل النكاح وجملة
الاحاديث عن النبي والباقر والصادق عليهم السلام به كثيرة **قوله** ان يكون العقد دائما فلا يقع الطلاق بالامة المحللة ولا المتمتع بها ولو كانت حرة لكن في
هذين موضع وفاق والتعريض بهما كما مر في السابقة ولان التحليل نوع اباحة فيتوقف على الزوج تركها بغير طلاق فلا حاجة اليه والمتمتع بها تبين بانقضاء المدة وبا سقاطها
لما كان وقد روى محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا اشتراط على الاتفاق الا انه قد لا اسباب تكفي **قوله** ان تكون طاهرا
من الحيض والنفاس ويعتبر هذا في المدخول بها الحائل الحاضر زوجها اتفق العلماء من الاصحاب وغيرهم على تحريم طلاق الحائض وفي معناها النفساء واستدلوا عليه
بقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن قال النبي ص لما طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها
وان شاء امسكها فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء وارادوا بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وذهب اصحابنا على بطلان الطلاق على تقدير وقوعه في
الحيض وعليه روايات كثيرة منها صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال الطلاق على غير السنة باطل ورواه الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل واسمعيل
الازرق ومعمر بن يحيى عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق واستثنى من
هذا العام ثلثة غير المدخول بها والغايب عنها زوجها والحامل على القول بانها تحيض لصحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع قال خمس
يطلقهن ازواجهن متى شاء الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي قعدت عن الحيض والغايب عنها زوجها والتي لم يدخل بها **قوله**
لا الغايب عنها زوجها مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى آخر فلو طلقها وهي في طهر لم يقربها فيه وكانت حائضا او نفساء كان
الطلاق باطلا على ما تقدم ولم يعلم انها انتقلت من ذلك الطهر الى آخر ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز
مطلقا وكذا الموطوءة التي لم يدخل بها وهي حايض كان جايزا الى قوله ومن فقها وانتهت المدة التي يطلق فيها الطلاق الغايب فيها طلاق برواية سيدها الغايب
في الحيض ومنهم من قدرها بثلثة اشهر على رواية جميل عن ابي عبد الله ع الحمل ما ذكرناه فقد عرفت ان طلاق الغايب اذا كان زوجها غايبا جايز في الجملة في
النصوص المستفيضة الصحيحة والاجماع ولكن اختلف الناس الاصحاب في انه هل يكفي في جوازه مجرد الغيبة ام لا بد معها من امر آخر ومنشأ الاختلاف اختلاف الاخبار
الواردة في ذلك فان منها ما هو مطلق في تجويز طلاق الغايب كالاخبار السابقة وغيرها وما هو في معناها وبعضها مقيد بمدة فذهب المفيد وعلي بن بابويه وابن ابي
عقيل وابو الصلاح وغيرهم الى الجواز مطلقا متى شاء حيث لا يمكنه استعلام حالها نظرا الى مطلق النصوص كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الرجل يطلق
امرأته وهو غايب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وصحيحة اسمعيل الجعفي عن الباقر ع قال خمس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل والتي
لم يدخل بها والغايب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد يئست من الحيض وغيرها من الاخبار وذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة الى اعتبار مضي شهر منذ
غاب لموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال الغايب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهرا ولان الحاضر يجب عليه استبراؤها مدة تنتقل فيها من الطهر الذي
واقعها فيه الى غيره واقل ما يحصل ذلك في شهر غالبا فاذا غاب وجهل انتقالها وشبهه عليه حالها كان انتظاره هذه المدة موجبا لانتقالها الى طهر آخر يجب
الغالب حملا على ان الشهر والاخبار السابقة مطلقة فيجب حملها على المقيد وذهب ابن الجنيد والعلامة في المختلف الى اعتبار مضي ثلثة
اشهر لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى تمضي ثلثة اشهر وروي اسحق بن عمار قال قلت
وفي ذلك ثلثة اشهر وذهب المحقق واكثر المتأخرين وقبلهم الشيخ في الاستبصار الى اعتبار مضي مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى طهر آخر يجب

عادتها لا تنقص بذلك عن ذلك وهو الذي حمل العلامة في المختلف المسألة ووجه ذلك الجمع بين الاخبار حيث ان بل الخلاف فيها كله على اختلاف عادة النساء في الحيض
فمن علم حال امرأته انها تحيض في كل شهر حيضة جاز له ان يطلق بعد شهر ومن علم انها لا تحيض الا في كل ثلثة اشهر لم يجز له ان يطلقها الا بعد
مضي هذه المدة وهكذا وهذا القول لا بأس به لما فيه من الجمع بين الاخبار المعتبرة المختلفة ظاهرا الا انه لا يخلو من اشكال من حيث ان الاخبار المعتبرة الصحيحة
بين مطلق في عدم التربص ولا يتم في عادات النساء بترتيب ذلك اصلا وبين مقيد بثلثة اشهر وهو مخالف للغالب من عادات النساء وايضا ليس في هذه
الاخبار تعرض لما ذكر محض وحتى يتوجه على كون تلك المرأة معتادة بتلك المدة وانما في السؤال في كل حديث عن مطلق النساء على وجه القاعدة
الكلية فحملها على العادات المختلفة بعيد وحديث اسحق اقرب الى الغالب الا انه ليس كالسابق في صحة السند وبالجملة فالظاهر الاقتصار من جهة النقل
ما دل على اعتبار ثلثة اشهر لصحة روايته وحمل الاحاديث المطلقة المشاركة له في صحة السند عليه جمعا بين المطلق والمقيد وهو مع ذلك موافق للحكم بالتربص
للمجهول حالها وهي المسترابة والمرضع من ان الغالب في حال الغائب عن زوجته ان يكون حالها مجهولا وحملها ممكنا في وقته ومع جهله بحالها يتعين في معرفة
المسترابة وهذا هو الاقوى الا ان يعلم عادة المرأة وانتقالها بحسبه من طهر الى آخر فيكون تربصه ذلك المقدار كافيا لان حكم الغائب لحقه حكم
شرعا في امكان الحاقه بالحاضر بلا ريب عليه ومع الجهل يجب التربص ثلثة لما ذكرناه وهذا اختيار الشيخ فخر الدين في شرحه وهو جامع بين الاخبار
في الاعتبار اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلق الغائب زوجته فلا يخلو اما ان يطلقها بعد مضي المدة المعتبرة او قبلها وعلى التقديرين فاما ان يوافق
فعله كونها جامعة للشرائط في الواقع بان يكون قد حاضت بعد طهر المواقعة وطهرت ووقع الطلاق في حال الطهر او لا يوافق بان يتبين وقوعه في طهر المواقعة
او حالة الحيض او استمرار الاشتباه وبيان الحكم فيتفرع في مسائل الاولى ان يطلقها مراعيا للمدة المعتبرة ثم يظهر الموافقة بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة
فحملها الى آخر فهنا يقع الطلاق لجامعيته الشرايط المعتبرة في صحته ظاهرا وفي نفس الامر الثانية ان يطلقها كذلك ولكن ظهر بعد ذلك كونها حايضا
حال الطلاق فهنا يقع الطلاق ايضا لان شرط صحته للغائب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل والحيض هنا غير مانع لعدم العلم به وهو مما استثني من عموم المنع
من طلاق الحائض بالنص والفتوى ففي رواية ابي بصير قلت الرجل يطلق امرأته وهو غايب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز والمراد منه
التوقف انه لم يكن عالما بالحيض حال الطلاق ثم علم لاطلاق النص على الطلاق بالغيبة ولا خلاف في هذه الصورة ايضا الثالثة الصورة بحالها
في انه طلق بعد المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد ذلك كونها باقية في طهر المواقعة لم تنتقل منه الى الحيض ولا الى طهر آخر وهو صحيح ايضا كالسابقة
لعين ما ذكرناه فيها وهو وقوعه على الوجه المعتبر شرعا ولان الطلاق اذا حكم بصحته في حال الحيض بالنص والاجماع فلان يحكم بصحته في حال
الطهر اولى لما قد عرفت من ان شرط الطلاق في غير الغائب امران وقد عدم في طهر وكون الطهر غير طهر المواقعة فاذا اتفق وقوعه في حال الحيض
تخلف الشرطان لعدم طهر آخر غير طهر المواقعة وعدم الخلو من الحيض واذا اتفق وقوعه في حال الطهر فالمتخلف شرط واحد وهو كون الطهر غير الطهر
المواقعة فاذا كان تخلف الشرطين في الغائب غير مانع فتخلف احدهما اولى بعدم المنع وربما قيل هنا بعدم الوقوع لانتفاء شرط الصحة وهو استبراء الرحم
حيث منه حالة الحيض الرواية فيبقى الباقي على المنع من وجود الشرط وان الاذن في الطلاق استنادا الى حصول الظن لا يقتضي الحكم بالصحة اذا ظهر بطلان
الظن وجوابه ان الشرط المعتبر في استبراء الرحم للغائب انما هو مراعاة المدة المعتبرة وهو حاصل وموضع النص والفتوى وهو حال الحيض مبنية عليه وظهور
بطلان الظن غير مؤثر في الحكم بصحته والحاصل ان الشرط المعتبر حاصل والمانع وهو ظهور الخطأ غير معلوم المانعية وقد تخلف فيما هو اولى بالحكم او مساو
في المنع وكون الحكمة في انتظار المدة المعتبرة هو استبراء الرحم غير لازم لانها مستنبطة لا منصوصة فلا يلزم اطرادها وانما المنصوص اعتبار انقضاء المدة
المعتبرة والمستنبط معها الاكتفاء بظن الانتقال من طهر الى آخر وكلاهما متحقق وان يطلقها مراعيا للمدة المعتبرة ويستمر الاشتباه فلا يعلم كونها حايضا
حال الطلاق او طاهرا طهر المواقعة او غيره وهو هنا يقع الطلاق ايضا بطريق اولى لحصول الشرط المتفق على صحته وهو استبراء المدة المعتبرة مع بقاء الشرايط وانتفاء المانع
اذ ليس ثم اشتباه لها الا وهو غير صالح للمانعية وكون انتقالها من طهر المواقعة الى آخر شرطا في صحة الطلاق مخصوص بالحاضر واما الشرط في طلاق الغائب فمضي
المدة المعتبرة مع عدم العلم بكونها حايضا حال الطلاق او باقية في طهر المواقعة فقد انتفى العلم بذلك وحصل الشرط الخامسة ان يطلقها قبل مضي المدة المعتبرة
ولكن ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقربها فيه ففي صحة الطلاق وجهان من حصول شرط الصحة في نفس الامر وظهوره حال ومن عدم اجتماع الشرايط المعتبرة

فالاقوى

في الطلاق حال الايقاع المقتضي للبطلان ويمكن ان يحتمل ظهور اجتماع الشرايط بعد ذلك كاشفا عن صحته وقد مر ان الشرط
المقصود في الطلاق صحيح ثم اجتماع شرايطه والاظهر الصحة وان يطلقها قبل الاستبراء وتبين عدم الانتقال او تستمر الاشتباه فيبطل الطلاق فيهما كلما لم يعتبر المدة
لوجود المقتضي للبطلان وهو عدم التربص بالمدة المعتبرة وعدم انكشاف ما يقتضي الصحة بخلاف السابق وذكر طلقها بعد المدة المعتبرة لكن تقول له
عن يجوز الاعتماد عليه شرعا بانها حايض بحسب عادتها فهذا ينافي صحة الطلاق ويحتمل البطلان هنا العدم وكذا لو اخبره ثقة ببقائها في طهر المواقعة ويكون بها
حايض حيضا آخر بعد الطهر المعتبر في صحة الحيض لانتفاء الجمع في المقتضي للبطلان وصحة طلاق الغائب مشروط بعدم الظن بحصول المانع ولو كان قد خرجت
في طهر آخر غير طهر المواقعة صح طلاقها مع غيبته عنها ما لم يعلم كونها حايضا ولا يشترط هنا العلم او الظن بعدم الحيض بخلاف ما سبق والفرق ان شرط الصحة هنا
موجود وهو استبراؤها بالانتقال من طهر الى آخر وانما الحيض بعد ذلك مانع من صحة الطلاق ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم
بوجودها بخلاف السابق فان شرط صحة الطلاق مضي المدة المعتبرة المشتملة على العلم بانتقالها من طهر الى آخر والجهل بالشرط يقتضي الجهل بصحة المشروط
النفاس كالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها منه فلو غاب وهي حامل وعرف انه يعلم بحال الحمل وقت وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو
انتقلت من الحيض ويكفي في الحكم بالنفاس ظنه المستند الى العادة ان كان ذلك ممكنا كما قلناه في الحيض ويكفي في الحكم بالنفاس مثل ما لو كان حاضرا
وعلم حملها قبل الوضع فانه يكتفي هنا بمعرفة الاستبراء كون وطئها حاملا ثم غاب وطلق قبل معرفته يكفي علمه بها في الباقي ويصادف الطلاق
ولادتها وانقضاء نفاسها في صحة الطلاق الملازمان في الحيض والحكم فيهما واحد واعلم ان المراد بالعلم في هذه المواضع كلها معناه العام وهو الاعتقاد
الراجح الشامل للظن المستند الى عادتها في الحيض والطهر والحمل وغير ذلك عليه الطلاق ثم العلم ثم ظهر خلافه كما اذا المقام اولا واتفق من غيبته ما يعلم انتقالها
من طهر الى آخر ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض والمراد بقوله ولو اتفق في الحيض ما يشمل الحيض المتعقب للطهر الذي جامعها فيه وغيره ودليله لو اتفق علمه
لم يكن مطلقا حالة الطلاق وانما اتفق ذلك في الواقع وان انكشف بعد الطلاق وقوله وكذا الحكم في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقا الى سواء مضى
مدة يعلم انتقالها فيها منه الى الطهر الى آخر ام لا لكن بشرط ان لا يعلم انها حايض كما بيناه عليه لان الحيض مانع مطلقا منه على ما ذكرناه لا على انه
كونها حايضا مع العلم به وقوله ولو اراد الا مع الذكر ويريد به ما لو كان معادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مرة فانه على ما اختاره من ان المعتبر في صحة
طلاق الغائب العلم بانتقالها من طهر الى آخر يعتبر في صحة طلاقها في هذه الصورة مضي الاربعة الاشهر كما يعتبر مضي المدة القليلة لو كانت تحيض فيها وذلك
ان يد غامرة في الغموض عن الاعتبار ومضي ثلثة اشهر يتوقف هذه المسألة مباحث شريفة حررناها في موضع آخر برسالة مفردة من استقصاء البحث فيها فلينظر
قوله ولو كان حاضرا وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها فهو بمنزلة الغائب لشمول المطلق بالنسبة الى الحضور وحكمها اربعة في حكم الغائب الذي
لا يمكنه معرفة حالها وحكم الغائب الذي يطلع على حالها والاخبار فيجب عليه معرفة الحاضر ويدل على حكمه بمنزلة الغائب صحيحة عبد الرحمن بن
الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا
طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارايت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا
مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الآخر بشهود والحديث وفي هذا الخبر دلالة على الاكتفاء في التربص بشهر وهو صحيح لكن لا يطابق الحجة لمقابلة خبر
اسحق بن عمار وانكر ابن ادريس لحاقه بالغائب بحجة ان اصالة بقاء الزوجية وانه حمل عليه قياس ونحن هنا نستنده الخبر الصحيح ما ثبت كما في العلة وهو
بوقوع الاصل لا يحتاج الى القياس **قوله** ان تكون مسترابة فلو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة ومن لم تبلغ المحيض
وفي الحامل المسترابة بشرط ان يمضي عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دما ولو طلق المسترابة قبل مضي ثلثة اشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق قد تقدم ما يدل على
اشتراط استبراء المرأة بالانتقال من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره في صحة الطلاق وان ذلك هو العلة الا ان ما اتهم بالطلاق لما فعله فطلق من لم تحض
وعلى اعتبار سقط ذلك في اليائسة والقاصرة عن الحيض والحامل بقوله خمس يطلقهن على كل حال واما المسترابة وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء
كان لعارض من رضاع او مرض او خلقة واطلق عليها اسم المسترابة بمعنى التهمة لجامع انقطاع حيضها فهذا التي استرابة بالحمل ولا يحمل ويدل
على حكمها صحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من الحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور وفي رواية عن ابي عبد الله عليه السلام فالمرضع

المسترابة بها التي مثلها تحيض وهي لا تحيض وقد دا انهما تنتجها كيف يطلقها قال يمسك عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها ولا يلحق بالمسترابة من تتمادى حيضها في كل
مدة تزيد على ثلاثة اشهر فان تلك لا استرابة فيها بل هي من اقسام ذوات الحيض يجب استبراءها بحيضة وان توقف على ستة اشهر وازيد **قوله** تعيين المطلقة
وهو ان يقول فلانة طالق او يشير اليها بما يرفع الاحتمال فلو كان له واحدة فقال زوجتي طالق صح لعدم الاحتمال ولو كان له زوجتان او زوجات فقال زوجتي طالق
فان نوى معينة صح وقبل تفسيره وان لم ينو قيل يبطل لعدم التعيين وقيل يصح ويستخرج بالقرعة وهو الاشبه اختلف الاصحاب في ان تعيين المطلقة بالنية هل هو شرط
في صحة الطلاق ام لا فذهب جماعة منهم المرتضى والمفيد وابن ادريس والشيخ في احد قوليه والمحقق في احدهما والعلامة في احدهما والشهيد في احدهما وجماعة آخرين الى
اشتراطه اما لفظا كقوله فلانة او باسمها المميز لها عن غيرها او بالاشارة اليها او بوصف مميز لها او بكر او زوجة خبيثة غيرها او بنية كذلك كقوله زوجتي طالق
وله زوجات وينوي واحدة معينة فلو لم يعين لفظا ولا قصدا بطل لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب معلوم السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل
معين وحيث لا محل فلا طلاق وقال الشيخ في ط لا يشترط واختاره المص هنا والعلامة في اكثر كتبه والشهيد في الشرح لاصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق ومحل
المبهم جائز فيكون مبهما كان كل واحدة بخصوصها زوجة فلعليها ايضا زوجة فيصح طلاقها فالمقتضي اذ المقتضي ذلك بحيث ينوي واحدة بعينها يؤمر بالتعيين
على القول بالصحة فالزوجة عندها يمنع من الاستمتاع بها الى ان يعين لو اخر لان الحق لها في ذلك فعليه بيانه اذ لا يعلم من غيره ويحتمل الفرق بين البائن والرجعي
لان الرجعية بمنزلة الزوجة فله وطيها والنية الرجوع والاخرى على الحل وان ارسل اللفظ ولم يرد واحدة بعينها وقلنا بصحته فهل يرجع الى تعيينه كما لو نوى او يقرع
بينهما اجزم المص هنا بالقرعة لان المطلقة مبهمة عنده كما هي عندنا فتستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشكل وقيل يرجع الى تعيينه فيه ايضا لان الطلاق بيده وقد ارسله
بينهما وقد يتعلق باحدهما غير معين فيكون تعلقه متطابقا كاصله ونفرق المسألتين على الثاني مع اشتراكهما في رجوع التعيين اليه في انه اذا عين في الاولى
فادعت الاخرى عليه انه عناها سمعت الدعوى وحلفته فان نكل حلفت وطلقتا جميعا الثانية فان دعوى الاخرى غير مسموعة لانه اختيار منشئ فكانه
طلق واحدة ابتداء وايضا كان ايضا في وجوب الانفاق عليها البين او التعيين وان كان احدهما مطلقة لانها محبوسة عنده حبس الزوجات والنفقة
واجبة لكل واحدة قبل الطلاق فيستصحب واذا بين او عين فلا يسترد المصروف الى المطلقة لما ذكره ويعزرانا ان ذلك ان وقوع الطلاق عليها في الاولى بصيغة الطلاق المبهمة
ويحتسب عدة التي يعين الطلاق فيها من وقت الطلاق اللفظ وانا اذا عين ولم يكن نوى واحدة ابتداء معينة ففي وقوعه من وقت التلفظ بالطلاق او من حين التعيين
وجهان احدهما وهو قول الشيخ انه يقع من وقت التلفظ بالطلاق لانه جزم بالطلاق فلا يجوز تاخيره والثاني انه لا يقع لانه عين معين فيوقع بالتعيين ولان التعيين يعين التي عنا دها
للنكاح فيكون انقطاع نكاح الاخرى باللفظ السابق كما ان التعيين فيما اذا اسلم على اكثر من اربع لما يعين به من اختارها للنكاح كان انقطاع نكاح الاخريين با
لاسلام السابق والثاني انه من وقت التعيين لان الطلاق لا يتنزل الا في محل معين ويتفرع هذا الطلاق بان التعيين بيان موقع او ايقاع اوهان ارسال اللفظ المبهم
ايقاع للطلاق او التزام للطلاق في الذمة وضح العلامة في القواعد التحرير الثاني واشكل عليه الحكم بتحريمها عليه قبل التعيين لعدم وقوع الطلاق على واحدة منهما اتفاقهم
عليه وبناء لو ماتتا او احدهما قبل التعيين فلو ورثها المطالبة به ليتبين حكم الارث ولا سبيل الى ايقاع الطلاق بعد الموت وانما فيوجه حكم على الاول ولو وطئ واحدة
منهما قبل التعيين نظر فان كان قد نوى واحدة بعينها فهي المطلقة وقد عينت بالنية المقترنة باللفظ والوطي لا يكون بيانا لذلك التعيين وتبقى المطالبة
بالبيان فان بين الطلاق في الموطوءة فعليه الحد ان كان الطلاق بائنا ولها مهرها بما انها المطلقة وان بين في غير الموطوءة قبل فان ادعت الموطوءة انه اراده
حلف فان نكل وحلفت حكم بطلاقهما عليه الحد ولاحق الشبهة فان الطلاق يثبت بظاهر اليمين ولو لم ينو واحدة بعينها فهل يكون الوطي تعيينا وجهان احدهما
ان الوطي تعيين للاخرى للطلاق لان الظاهر انه انما يطأ من يحل له فصار كوطي الجارية المبيعة في زمن الخيار فانه يكون فسخا او اجازة والثاني انه لا يكون تعيينا
كما لا يكون بيانا ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك بالفعل وبخلاف وطي الجارية المبيعة بشرط الخيار فان ملك اليمين يحصل بالفعل ابتداء فجاز
ان يتدارك بالفعل ومبناهما على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند التعيين فعلى الاول الوطي تعيين وعلى الثاني لان الفعل لا يصلح موضعا ثم ان
جعلنا الوطي تعيينا للطلاق في الاخرى فلا مهر للموطوءة ولا يطالب بالتعيين فان عين الطلاق في الموطوءة وجب لها مهر وجهان انها لم تكن مطلقة فيه
ومنحصول مالكها صلاحية التابع ومنهم حرم الوطي قبل التعيين هذا ما يتعلق بحكمه حال الحيوة اما لو طرأ الموت قبل البيان او التعيين فلها حالتان احدهما
ان تموت الزوجتان او احداهما ويبقى الزوج فالطالبة بحالها بالبيان او التعيين ليتبين حال الميراث فان قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ ولا اشكال استحالة

وقوعه بعد الموت فلو ماتت احدهما لم يتعين الطلاق للاخرى وبعزل من تركة الميتة منهما ميراث زوج الى ان يبين او يعين فاذا بين او عين
لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق بائنا ولو قلنا ان الطلاق عند اللفظ او التعيين لان الايقاع سابق بعد ان كان الوقوع مع احتماله على القول بوقوعه بالتعيين لو تعاهي وجه
واما الاخرى فيرثها ثم ان كان قد نوى معينة وبين فقال الورثة هي التي نواها للطلاق ولا ارث للزوج فليس له ان حلف فذاك وان نكل حلفوا وحرم ميراثها
ايضا باليمين المردودة وان لم ينو معينة وعين لم يتوجه عليه لورثة الاخرى دعوى لان التعيين يتعلق باختياره ويتفرع على التزام في الاولى انه اذا حلف
وورثة الاخرى التي عينها للنكاح لحلف اجمع المهران كان بعد الدخول وان كان قبله لحلف نصفه وفي النصف الاخر وجهان اعتراف لم يدعا نشغاله يكون
مطلقة قبل الدخول بهم ولو كذبه ورثة التي عينها للطلاق ومنهم استقرار جميع المهر اذا كان قبل الدخول فلهم تحليفه وهم مقرون له بان الا يدعيه فيه
ما في نصف المهر الحالة الثانية ان يموت الزوج قبل البيان او التعيين ففي قيام الوارث مقامه وجهان اصحهما نعم كما يخلفه في سائر الحقوق كالرد بالعيب وحق الشفعة
وغيرها وكما يقوم مقامه في استلحاق النسب والثاني لا لان حقوق النكاح لا تورث ولانه اسقاط وارث فلا يتمكن الوارث كنفي النسب باللعان ولا فرق
بين البيان والتعيين فيقبل في الاول دعواهم العلم بالحال وفي الثاني لان البيان اخبار وقد يعرفه الوارث قبل الموت والتعيين اختيار عن شهوة فلا
الى الورثة كما اسلم الكافر على اكثر من اربع ومات قبل الاختيار فانه لم يرجع الوارث العلم فلا قرعة والفرق بين ما الطلاق في المبهم واشتباههما
لعموم خبر القرعة للاشكال فلا خلاف الثاني لعدم وقوع الطلاق قبل التعيين على واحدة سواء جعلنا وقوعه بعد التعيين باللفظ او بالتعيين فلا وجه للقرعة
اذ لا اشكال في الحكم بالقرعة في الثانية ايضا وهو بعيد يتفرع على ذلك انه لو لم يتفق بقيامه مقامه او قال لا علم ولم نقل بالقرعة او بقي ارث
موقوفة بينهما حتى يصطلحا او يصطلح ورثتهما بعد موتهما وان ماتتا قبل موت الزوج ووقفت تركتهما ميراث زوج فان توسط موته بين موتهما وقفت تركة
الاولى ميراث زوج حتى يحصل اصطلاح وان قلنا بقيام مقامه فان ماتت الزوجة قبلهما فيعين الوارث كتعيينه وان ماتت الزوجتان ثم مات الزوج فاذا بين الوارث
لاحدهما فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم انه مورثه طلق مورثهم وان توسط موته موتهما وبين الوارث الطلاق في الاولى جرى بناء على قوله ولم يحلف لانه
يقر على نفسه ويضرها وان بين الطلاق في الاخرى فلوارث الاولى تحليفه لانه يروم الشركة في تركتها فيحلف انه لا يعلم ان مورثه طلقها ولوارث الثانية تحليفه
لانه يروم حرمانها ميراث الزوج فيحلف على البت انه ورثه طلقها لانه يمين الاثبات تكون على البت **قوله** ولو قال هذه طالق او هذه قال الشيخ
يعين للطلاق من شاء وربما قيل بالبطلان لعدم التعيين هذه المسئلة متفرعة على اشتراط تعيين المطلقة وعدمه فان اشترطناه بطل هنا وسقط البحث
وان جوزناه قال الشيخ يتخير في تعيين من شاء منهما كما لو قال احديكما طالق لاشتراكهما في تعلق الطلاق على واحدة منهما مبهمة ومن نظر الى ان الثانية لم يقع بها
طلاق بصيغة الزوجية وبحرف عطفها على الاخيرة كما في تشريكهما معها في الصيغة ومن جاء اشكال المص في نظر المسئلة لذلك ويتجه على هذا انه ان عين الاولى
للطلاق طلقت وان عين الثانية لم تطلق لما ذكره وانما يتم ما ذكره بعد اشكال لو قال هذه طالق او هذه طالق فيتجه التخيير في تعيين ايهما شاء على القول
بعدم اشتراط التعيين **قوله** ولو قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة ويعين من شاء من الاولى والثانية ولو مات استخرجت واحدة بالقرعة
وربما قيل بالاحتمال في الاولى والاخريين جميعا فيكون له ان يعين للطلاق الاولى والاخريين معا ولا اشكال في كل بناء على عدم تعيين المطلقة اذا قال
هذه طالق او هذه وهذه ولم نشترط التعيين واكتفينا في صحة طلاق المعطوفة بتمامية الصيغة في المعطوف عليها نظر الى تشاركهما في الحكم فلا يخلو اما ان
يقصد بالثالثة العطف على الثانية او على الاولى او على الاولى وان يعلل على المطلقة المبهمة وهي احديهما او سرد الكلام سردا بغير قصد وعلى هذا فقي الاولى يتخير بين الاولى
والاخريين سبق كون ما قبل او قسما وما بعده قسما فان اختار الاولى بطل في الاخريين وان اختار الثاني وقع عليهما وبطل في الاولى خاصة وفي الثاني
بالعكس سبقا في تريديه الاولى والثالثة قسما والثانية قسما فان اختار الاولى للطلاق طلقت الثالثة معها وان اختار الثانية طلقت خاصة وهذا القسم ولذا كان
ضعيفا من حيث القرينة للعهد بين المعطوف والمعطوف عليه والفصل الا انه مع قصده يصح وفي الثالث وهو ان يقصد عطف الثالثة على المطلقة منهما
وتطلق الثالثة قطعا ويتخير معها احدى الاخريين اما الاولى والثانية وهذا هو الذي اقتصر على نقله المص ره وانا طلق ولم يقصد بحلفها والظاهر انه
مسئلة الكتاب ولا اشكال فيها بناء على العقد فقال الشيخ تكون الثالثة معطوفة على احدهما اعني المطلقة لانه علم من لفظ الشك في العطف فلا شك
الثالثة في الشك وتكون معطوفة على المبهمة وقيل تكون معطوفة على الثانية لقربها وهو اختيار ابن ادريس ولا في تعينه فعلى الاول تطلق الثالثة

لانها معطوفة على المطلقة ويقع الترديد بين الاولى والثانية كما ذكرناه مع التصريح بذلك وعلى الثاني الثالثة حكم الثانية ان طلقت طلقت والا فلا ويكون
الترديد بين الاولى وحدها وبين مجموع الثانية والثالثة فان مات قبل التعيين وقلنا بقيام الورثة مقامه في التعيين اقرع وتختلف كيفية القرعة على القولين
فعلى قول الشيخ من ان الثالثة معطوفة على المطلقة فالثالثة مطلقة قطعا ويقرع بين الاولى والثانية فيكتب اسماء رقعتين في كل واحدة اسم واحدة فايتهما خرجت
للطلاق تبعتها الثالثة وعلى قول ابن الحداد يجزي ايضا رقعتين فان شاء اثبت في احديهما الاولى وفي الاخرى الثانية ويجعل الثالثة تابعة للثانية في الحكم
فان خرجت للطلاق الاولى تعينت الثانية والثالثة للزوجية وان خرج للطلاق الثانية تبعتها الثالثة وتعينت الاولى للزوجية وان شاء ان يكتب اسم
الثالثة مع الثانية في رقعتها لانها معها فتم واختار العلامة هنا ان لا ثالثا وهو لبري عدم القصد بعين الثالثة محتملة للامرين الثانية فيتوقف القرعة على
ثلث رقعات في احديها اسم الاولى وفي الاخرى الثانية والثالثة وفي الثالثة اسم الثالثة ثم يخرج على الطلاق فان خرجت الاولى حكم بطلاقها وبقاء
الثانية لكن تبقى الثالثة محتملة لمصاحبة كل منهما فيحتاج الى اخراج رقعة اخرى ليظهر بها امر الثالثة فان ظهرت الرقعة التي فيها الحكم بانها معطوفة على المطلقة
مطلقة مع الاولى وان خرجت الرقعة التي فيها الثانية والثالثة حكم بعطفها عليها وهي باقية على النكاح ولو خرج اولا رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاقهما
معا وبقيت الاولى على النكاح ولم نفتقر الى اخراج غيرها وان خرج اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين الاولى والثانية فيخرج الاخرى فان
خرجت الاولى حكم بطلاقها وبقيت الثانية زوجة وان خرجت رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاق الثانية ايضا وبقيت الاولى على النكاح وكتبت الثانية
والثالثة في رقعة لانه كلما طلقت الثانية طلقت الثالثة لانها اما معطوفة عليها او على المطلقة وكلاهما حاصل مع خروج الثانية للطلاق فلا يتصور
طلاق الثانية دون الثالثة فلذلك كتبت معها واستحسن في ذلك ان يوضع مع الرقاع رقعة خالية فيحوي فيها المبهم بالكلية بدل الابهام في الرقاع في
جميع صور القرعة واعلم ان الاشكال السابق في صحة طلاق الثانية آت هنا فيها وفي الثالثة لعدم تمام صيغتها المعتبرة شرعا والوجه عدم طلاقهما بذلك مطلقا
وتوقف تصور المسئلة على قوله او هذه طالق وهذه طالق ونحو ذلك قوله ولو نظر الى زوجته واجنبية وقال احديكما طالق ثم قال اردت
الاجنبية قبل ولو كان له زوجة وجارية كل منهما سعدى فقال سعدى طالق ثم قال اردت الجارية لم يقبل لان احديكما [illegible] الطلاق على الاسم صرف
الى الزوجة وفي الفرق نظر وجه الفرق ان احديكما يتناولهما تناولا واحدا ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصفها ولا اشارة بالطلاق اليها
وفي الثانية صرح باسم زوجته وهو وان كان مشتركا بينها وبين غيرها الا ان المشترك كالمتواطي يصلح لخطاب الكل واحدة الا ان المشترك لا يحمل على معنييه
معا بل على احدهما فيتخصص بالقرينة وهي هنا موجودة في الزوجة لان الطلاق من شانه ان يتعلق بالزوجة ولان الاصل في افعال المسلم حملها على الصحة
وذلك انما يتم بانصرافه الى الزوجة اذ لو انصرف الى الاجنبية كان لغوا بخلاف احديكما فانه لكونه لفظا متواطيا في ارادة الكلي الصالح لهما ووجه
ما اشار اليه المص من النظر ان التسمية ايضا محتملة والاصل بقاء النكاح وهو اخبر بقصده فيرجع فيه اليه وعدم المواجهة بالطلاق لغير الزوجة مشترك بين
الصيغتين فهذا هو الذي اختاره الشيخ فخر والمص ثبوت الفرق فان القايل احديكما لا يفهم احد منه تخصيص الزوجة بل انما يفهم الترديد
بينها وبين الاجنبية بخلاف الثانية فانه لا يتبادر الى الذهن من اللفظ المشترك الا الزوجة فكان ذلك قرينة التخصيص فلا يقبل منه ارادة غيرها قوله
ولو ظن اجنبية زوجته فقال انت طالق لم تطلق زوجته لانه قصد المخاطبة المراد انه قصد طلاق المخاطبة ليس الا وان كان معتقدا انها زوجته فلا تطلق
زوجته لعدم توجه الخطاب اليها وان نواها الا ان النية مع عدم اللفظ المطابق لها غير كافية وان كان اللفظ في نفسه صالحا للزوجة الا ان الصادر منه وقع عليها بالعينية
لانانه وهو الخطاب الذي لا يصلح للزوجة لعدم كونها مخاطبة ولو فرض انه قصد زوجته دون المخاطبة صح وان لم يصح الخطاب كما سبق في المسئلة الثانية
قوله ولو كان له زوجتان زينب وعمرة فقال يا زينب فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية ولو قصد المجيبة ظنا انها زينب قال الشيخ
تطلق زينب وفيه اشكال لانه وجه الطلاق الى المجيبة لظنها زينب فلم تطلق المجيبة لعدم القصد ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها اذا نادى احدى زوجتيه
ليراجعها بالطلاق او قصده فيجد نداؤها فاجابته غير المناداة فواجهها بالطلاق فاما ان يقصد به المجيبة مع علمه انها غير المناداة او لا معه او يقصد
به المناداة مع غيرها قصد للمجيبة مع علمه بانها غيرها او لا معه او يقصد بالطلاق المجيبة معتقدة بكونها المناداة لظنه انها هي فالاول يقع
الطلاق بالمجيبة بغير اشكال وكذا على الثاني لتطابق النية واللفظ وفي الثالث يقع بالمناداة بغير اشكال ولا يقدح فيه صيغة الخطاب لانه مع علمه

بكونه

بكونها غير حاضرة منصرف الى الحاضرة في الذهن وكذا على الرابع لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا الجابر فلذلك وهو غير صالح للمانعية اذ الاعتبار
بالقصد مع عدم منافاة اللفظ له وهو كونه وهو هنا كذلك وربما احتمل هنا ضعيفا انها لا تطلق من حيث انه لم يذهب وهمه الى المجيبة وقد
وقع الطلاق على ما اشار اليها بقوله انت طالق والمخاطبة غير مقصودة والاخرى غير مخاطبة وفي قوته جوابه والطلاق في السابق الخامس وهو قصد
طلاق المجيبة ظنا انها المناداة فقال الشيخ تطلق المناداة لانها هي المقصودة بالطلاق وقصد المجيبة وقع غلطا وصيغة الخطاب بغير موقعه غير
المقصودة لما علمت لان المناداة مقصودة بالقصد الاول والمجيبة مقصودة بالقصد الثاني ولا اثر له واستشكل المص ذلك من حيث انه انما
قصد طلاق المجيبة معتقدا كونها المناداة فلم يتم شرط الطلاق في المجيبة لعدم قصدها ولا في المناداة لعدم توجه الخطاب اليها كما لو خاطب الاجنبية
ظانا انها زوجته ولانه لما ظن ان المجيبة هي المناداة فقصدها بالطلاق فصل قصدها يقلب الملفوظ به على المنوي لان النية وقعت على هذه الملفوظ
بها وانما المناداة حينئذ وان كانت مميزة له الا انه قد حصل المنافي وهو تغير النية الى المجيبة فضعفت النية الاولى فيبطل الطلاق بها وبالمجيبة لانها غير
مقصودة بالقصد الاول وبما نبه عليه المص من البطلان بالاشكال افتى العلامة وهو الوجه ويحتمل طلاق المجيبة لانها منجز ومقصودة بقصد خاطب
ومتلفظ جوابه من تعليل البطلان قوله في الصيغة والاصل ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع لا يقبل التقابل فيقف رفعها على موضع
الاذن فالصيغة المتلقاة لان الرجل قبل النكاح انت طالق او فلانة او هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة ولو قال انت الطلاق او طلاق
او من المطلقات لم يكن شيئا ولو نوى به الطلاق وكذا لو قال مطلقة قال الشيخ لا اقوى انه يقع اذا نوى الطلاق فهو يعد من شبه الانشاء اشار بما
ذكره من الاصل الى تمهيد قاعدة يرجع فيها الى الصيغ الطلاق المعتبرة في ازالة النكاح لشدة ما وقع من الاختلاف في تعيينها وحاصل الاصل في ذلك
ان النكاح قبل وقوعه ومتحققه شرعا يجب استصحاب حكمه والعمل بمقتضاه الى ان يثبت المزيل له شرعا فكل ما ادعى انه له اثر في ازالة النكاح من الصيغ
يعرض على قانون الشرع فان دل عنه دليل معتمد على كونه مزيلا لذلك الحكم الذي قد ثبت استصحابه حكم له بالازالة وما وقع الشك فيه بقي النكاح معه
على اصله وقد ثبت بالنص والاجماع ان قوله انت طالق مشيرا الى شخص معين صريح فيه موجب لرفع النكاح فاما قوله انت الطلاق او طلاق فانه كناية لا صريح
لانها مصدر والمصادر غير موضوعة للاعيان وانما تستعمل فيها على سبيل التوسع والكنايات لا تستعملها الاصحاب في الطلاق واما قوله انت من
المطلقات فانه اخبار لا انشاء لان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل النص او الوفاق وهما منتفيان هنا ومثله انت مطلقة لكن
في هذه قال الشيخ في ط انه يقع بها الطلاق مع النية وهو اعتراف بكونها كناية لان الصريح لا يتوقف على النية ويلزمه القول في غيرها من الكنايات او بيانا ان
معناها كقوله من المطلقات بل مع التعيين بالمصادر لانها ابلغ وان كانت مجازا لانهم يعدلون باللفظ اليه اذا ارادوا المبالغة كما قالوا في عدل انه ابلغ
من عادل لخروجه وروده المعروف لانه يصلح شبه الانشاء لانه اخبار بوقوع الطلاق فيما مضى كما ذكرناه ولا اخبار الانشاء وفيه نظر لان المقاصد المهمة على ما
تكرر فيما سبق لا تحصلون اللفظ الماضي انسب بالانشاء بل يصطلح النكاح صريحا في الانشاء فالذي يلائم به وتعلم ان نقل الاخبار الى
الانشاء على خلاف الاصل مسلم لكن يطالبون بالفارق بين المقامين والحي حمله منقولا في تلك المواضع دون هذه فان جعلوه النص فهو ممنوع بل هو
في الطلاق ما هو اوسع كما تراه وان جعلوه الاجماع فالطلاق في المقامين مجرد تخصيص كثيرة ثم تخصيص الشيخ الجواز ببعض الكنايات دون بعض ايضا ليس بالحق
اذ لا فرق بين انت مطلقة الذي ادعى وقوعه بها وبين قوله من المطلقات بل مع التعيين بالمصدر لانه وان شارك في كونه كناية الا انه ابلغ وقد ذكر بعض
العلماء انه صريح قوله ولو قال طلقت فلانة لا يقع وفيه اشكال ينشا من وقوعه عند سؤال الرجل طلقت امرأتك فيقول نعم مما اختلفوا في وقوع
الطلاق به قوله طلقت فلانة فقال الشيخ لا يقع به لما تقدم من انه اخبار لا انشاء مع حكمه بانه لو قال انت طالق وقع مع النية فلا يكون هنا كذلك بل هذه مطلقة له
اشبه مما اتفقوا على وقوعه به في باب العقود من وقوعها بلفظ الماضي كزوجت وبعت ونحوها ملاحظة مرجحا في معناه مثل ما هنا كذلك لان طلقت
الصق بما يراد من انشاء طلاقها الآن من قوله هي طالق والمص استشكل القول مبلغ وقوعه بقوله طلقت فلانة بوجه آخر وهو ان الشيخ وغيره
حكموا بوقوع الطلاق بقوله نعم عند سؤال الرجل طلقت امرأتك وقوعه بذلك فرع وقوعه بقوله طلقت فلانة لان قوله نعم تابع للفظ السؤال فمقتضى اعادته
على سبيل الانشاء فكانه قال طلقتها وقول المص بنا من وقوعه عند سؤال الرجل يقتضي اختياره وقوعه بذلك وانه امر مفروغ منه وانما حكم به

بخصوصه والاصل فيه رواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قد طلقتها والمانع
ان يمنع من الاصل لضعف السند وان جاز في الفرع لانه صريح في الانشاء في نظايره فلو عكس الحكم كان اولى الا ان الشيخ يمنع الثاني كما قدرت ضعف
مستنده ومع ذلك كان يلزمه الحكم في الفرع لما ذكره المص وما ذكرناه والحكم ان الطلاق وقع هنا انشاء كما ذكر يظهر من التعليل اما لو قصد اقرارا فلا شبهة
حيث لا تدل قرينة على ارادة الانشاء وان لم يبق منه غير ذلك لاحتمال القايلة فيما بينه وبين الله تعالى فان اوقعناه به الانشاء لزم ذلك ظاهرا وان
جعلناه اقرارا بنينا على الطلاق خاصة وكان حكمه بالنسبة الى نفي الاحتمال يقع غير ذلك كانه لم يطلق **قوله** ولا يقع الطلاق بالكناية الكناية
في الطلاق هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره كالطلاق حلال انت خلية وبرية وباين ونحو ذلك ويقابلها الصريح وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق فهو عند
العامة لفظ الطلاق والسراح والفراق وما اشتق منها واطبقوا على وقوعه بالكناية مع نية الطلاق واطبق اصحابنا على عدم وقوعه بها مطلقا في جميع
الفاظ الكناية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة هل هي منها وقد تقدم بعضها وسيأتي منها بعض آخر والفرق بينها وبين غيرها لا يخلو من تكلف
قوله ولا يعتبر الترجمة مع القدرة على التلفظ باللفظة المخصوصة هذا هو المشهور بين المتاخرين منهم ابن ادريس لان اللفظ العربي هو الوارد في
القرآن والمتكرر في لسان اهل الشرع والاصل عصمة الفروج واستصحاب حكم العقد الى ان يثبت المزيل شرعا وذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى الاكتفاء
بما دل على معناه من اللغات مع القدرة على العربية لان المقصود بالذات هو المعاني والالفاظ وضعت للدلالة عليها وهو حاصل باي لغة
اتفق لانه لا شهرة استعمالها في معناها عند اهل تلك اللغات كشهرة العربية عند اهلها ولرواية حفص بن البختري عن ابي عبد الله (ع) قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق
وهذه الرواية هي معتمد الشيخ مع ضعف سندها والانشاء ذكره من دلالة اللغات على المعنى المقصود آت في غيره من العقود ولا يقولون به وظاهرهم
انه صريح لا كناية فلا يتوقف على النية وذهب بعض العامة الى انه كناية ولا اشكال في الاجزاء بالترجمة مع العجز عن العربية **قوله** ولا بالاشارة الا
مع العجز عن النطق ويقع طلاق الاخرس بالاشارة الدالة ومقارنتها يلقي عليها القناع فيكون ذلك طلاقا وهو شاذ والمعتبر من الطلاق ما وقع بالقول
لان ذلك هو المعهود من الشارع فلا يكفي الفعل كالاشارة من القادر على النطق اجماعا لاصالة بقاء النكاح ولان عدوله من العبارة الى الاشارة يوهم
انه غير قاصد اليه وبعض منعه … بالكناية فجعل الاشارة للقادر كناية فيقع بها مع النية لحصول الافهام بها في الجملة ولو تعذر النطق كفت الاشارة كما
لا تقع بها جميع العقود وعبادات العاجز والاقارير والدعاوي حتى لو اشار بالطلاق في الصلاة … لم تبطل الصلاة على الاصح ويعتبر
في صحته بالاشارة ان تكون مفهمة لمن يخالطه ويعرف اشارته ان لم يتفق فيها عن العموم ويعتبر فهم الشاهدين لها لقيامها مقام النطق ولو عرف
الاخرس الكتابة كانت كناية من جملة الاشارة بل اقوى لانها اضبط وادل على المراد ولا يعتبر ضميمة الاشارة اليها بل يكفي انه نوى به الطلاق
وقدمها ابن ادريس على الاشارة حيث يمكن لما ذكرناه ونحن تبعا ويؤيده رواية ابي بصير قال سألت الرضا (ع) عن الرجل تكون عنده المرأة
فيصمت فلا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال فيعلم منه بغض لامرأته وكراهته لها قلت نعم يجوز ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب
ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها وبغضه لها وذهب
جماعة من الاصحاب منهم الصدوقان الى القاء القناع على المرأة يرى انها قد حرمت عليه لرواية السكوني عن الصادق (ع) قال طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها
ويضعها على راسها ثم يلويها وكذا روى ابو بصير عنه (ع) ومنهم من خير بين الاشارة وبين القاء القناع ومنهم من جمع بينهما والحق الاكتفاء بالاشارة
المفهمة والقاء القناع مع افهامه ذلك من جملتها وضعف سند الرواية يمنع حملها اصلا نعم مع افادة القاء القناع ارادة الطلاق يدخل في
عموم افراد الاشارة وتكون الرواية شاهدا **قوله** ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ نعم لو عجز عن النطق فكتب ناويا
به الطلاق صح وقيل يقع بالكتابة اذا كان غايبا عن الزوجة وليس بمعتمد اتفق الاصحاب على عدم وقوع الطلاق بالكتابة للحاضر القادر على التلفظ
واختلفوا في وقوعه للغايب فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وف مدعيا فيه الاجماع الى العدم ايضا عملا بالاصل وما سبق من استصحاب حكم الزوجية
الى ان يثبت المزيل وبان الاسباب يتساوى فيها الحاضر والغايب ومن ثم استويا في وقوعه باللفظ وحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر (ع)
رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به وذهب الشيخ في ية واتباعه الى وقوعه

من الغايب

من الغايب لصحيحة ابي حمزة الثمالي قال سالت ابا عبد الله (ع) عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون
ذلك طلاقا او عتقا قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق والعتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود
ويكون غايبا عن اهله واجيب بحمله على حالة الاضطرار وتكون لفظة او للتفصيل لا للتخيير وفيه نظر لان الرواية صريحة في ان الناطق يقدر على التلفظ
لانه قال اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها فلا وجه لحمله على حالة الاضطرار الا ان يقدر على هذا اللفظ ويقدر على قوله هي طالق ولا يمكن العذر بفقد
شرط آخر لان الشرايط معتبرة في الكتابة كاللفظ ومع ذلك فهذه الرواية ترجح على السابقة بصحة سندها وبما اشتملت بالبينة والغيبة وتلك مطلقة
فيها اجمال مع كون مستنده في وقوع الطلاق لعدم النية بالكتابة او لعدم العلم بالنية او يحمل على حالة الحضور جمعا على انه مع ثبوت المخرج لا اثر … للجمع
واما ما قيل من ان الغيبة والحضور لا تأثير لهما في النية مع قصدها ومحضة لان الحكم يتلقى الفرق فيجب عليه بالخبر الصحيح وهو الفارق بين الكتابة
واللفظ المشترك في النية بين الغايب والحاضر فكيف يدعى عدم تأثير الغيبة والحضور وبذلك انقطع الاصل الذي ادعوه وثبتت شرعية الطلاق واما
دعوى ترجيح الاولى لموافقة الاصل والشهرة فالعمل فيه ان الصحيح يقدم على الحسن ولا سيما وقد تم ان المقيد مقدم على المطلق والجمع بينهما واجب فلا
يعارض ثم ان الطلاق المنوي وقوعه بالكتابة يدخل في عموم الطلاق فالاصل فيه الصحة واما الشهرة فحالها في الترجيح وعدمه معلوم ومما يؤيد الحجة ان
المقصود من العبارة الدلالة على ما في نفس الامر والكتابة احد الخطابين كالكلام والانسان يعبر عما في نفسه بالكتابة كما يعبر بالعبارة نعم هي اقصر مرتبة
من اللفظ واقرب الى الاحتمال ومن ثم منع من وقوع الطلاق بها للحاضر لانه مع حضوره لا حاجة الى الكتابة بخلاف الغيبة للعادة الغالبة بمباينتها واعلم انه
على القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها الى الطلاق حين شاهدين بزمان الكتابة وهل يشترط رؤيتهما حال الكتابة ام تكفي رؤيتهما لها بعدها فيقع حين
يريانها جميعا والاصح الاول … لان ابتداءها هو القائم مقام اللفظ لا استدامتها اما اشهر البينة باقراره فلو شك الحال فالاصل عدمها … فيكون
الكتابة كالكناية وقد تم بعدها الاصحاب مطلق اطراد القاعدة مع انهم ينقضونها في مواضع كما ترى ولا فرق في الغايب بين البعيد بمسافة القصر ودونها
مع احتمال تخلفه للمانع عن الحكم لعموم النص ولا في اعتبار التفسير وعدمه ولكن الكتابة بالكلام المعتبر في صيغة الطلاق كقوله فلانة طالق او يكتب اليها انت
طالق ولو علقه بشرط كقوله اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق فكتعليق اللفظ **قوله** ولو قال انت خلية او برية او حبلك على غاربك او الحقي باهلك
او بائن او حرام او بتة او بتلة لم يكن شيئا نوى الطلاق او لم ينوه هذه الكلمات كلها كنايات عن الطلاق وليست صريحة فيه لاحتمالها له ولغيره فانه
يحتمل ان تكون خلية من الشر او من الزوج النكاح او بريئة من ذلك الى آخر الالفاظ … ولا يقع بها الطلاق عند اصحابنا خلافا للعامة حيث حكموا بوقوعه بها
مع نيته واليها اشار بقوله نوى الطلاق او لم ينوه اذ الخلاف في انه لو نوى بها الطلاق لم يقع بدون اللفظ الصريح وهذه النية امر آخر غير القصد الذي نعتبر
اعتباره في الصيغة الصريحة لان المراد هنا بالنية قصد ايقاع الطلاق وهناك قصد لفظه لمعناه وتحقيق الفرق انه لما كان المعنى في اللفظ الصريح متحدا
اكتفى بقصد اللفظ للمعنى بمعنى كون المتلفظ قاصدا للمعنى وانه لم يصرح بالقصد فلذا حكم عليه بمجرد سماع لفظه وانما احترزنا باشتراط القصد عن مثل الساهي
والنائم اذا اوقعنا لفظا صحيحا فانه لا يعتد به لعدم القصد المعتبر … الكناية فان الفاظها لما كانت مشتركة بين الطلاق وغيره من المعاني لم يحمل عليه
بمجرد قصده الى المعنى لاشتراكه بل لا بد من القصد الى بعض معانيه وهو الطلاق وهذا القصد على تقدير الاصل لانه تخصيص للفظ المشترك ببعض معانيه … العلم
به فلا يحكم عليه بالطلاق بمجرد اللفظ الصريح فان الاصل فيه ارادة معناه الحقيقي … الى ان يكون قاصدا به مدلوله فهذا هو الفارق بين القصد في
الموضعين وانه من مواضع الاشتباه على كثير واعلم انه يدل على عدم الاكتفاء ببعض هذه الالفاظ المعدودة من الكناية حسنة محمد بن مسلم انه سال ابا جعفر (ع) عن
رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء وسمي خلية وبرية اي من الزوج وسمي حبلك على غاربك اي خليت
سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء والحقي بكسر الهمزة وفتح الحاء وقيل بالعكس
اي الحقي باهلك لاني طلقتك وبائن اي مفارقة وحرام عليه الاستمتاع بها وبتة اي مقطوعة الوصلة وتنكير البتة جوزه الفراء والاكثر على انه لا يستعمل الا
معرفا باللام وقال الجوهري يقال لا افعله بتة ولا افعله البتة لكل امر لا رجعة فيه ونصبه على المصدر وبتلة اي متروكة النكاح **قوله** ولو قال اعتدي ونوى
به الطلاق قيل يقع وهي رواية الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) ومنعه كثير وهو الاشبه لانه كالكناية وحملوا قوله اعتدي … الحسنة الحلبي

عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وحسنة محمد بن مسلم السابقة عن ابي جعفر ع وفيها عند قوله هذا كله ليس بشيء انما
الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وروى
الشيخ في الصحيح عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف تشهد على قوله اعتدي
قال يقول اشهدوا اعتدي وانت خبير بان الاصحاب يثبتون الاحكام بما هو ادنى مرتبة من هذه الرواية واضعف سندا فكيف بالحسن الذي لا يقصر
طريقه خارج عن الصحيح سوى ابراهيم بن هاشم وهو من اجل الاصحاب واكبر الاعيان وحديثه الحسن من احسن الحسن ومع ذلك ليس لهما معارض يقوى على معارضتهما حتى
عليها ان ينهض حجة المتحجج ثم نقل الشيخ عن الحسن بن سماعة انه قال ليس الطلاق الا كما روى ابن بكير بن اعين يقول
لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق وكل ما سوى ذلك فهو ملغى ولا يخفى عليك ان هذا الكلام لا يصلح للمعارضة اصلا لانه منقول ابن بكير وحاله معلوم
الاول الحسن بن سماعة شيخ الواقفة ووجههم وابن هذا منحصر سنده على ابن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي والثلثة الاول عن عمر بن
اذينة عن محمد بن مسلم ومن العجب عدول الشيخ عن مثل ذلك مع تعلقه في وقوع الطلاق بقوله ثم في جواب السؤال بدلالة الكوفي وبقوله بعض الرواية برواية
حفص عن ابيه وهما عاميان او تركه هذه الاخبار المعتبرة الاسناد واعجب منه جمعه بينها وبين كلام ابن سماعة حيث ذكر ان التاويل في هذه الاخبار على ان يكون قد
تقدم قول الزوج انت طالق ثم يقول اعتدي قال لان قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلابد ان يقول اعتدي لاني قد
طلقتك فالاعتبار بالطلاق لا بهذا القول الا انه يكون هذا القول لما كان شعارا انه لزمها حكم الطلاق وما يوجب عليها ذلك ولو تجرد ذلك من غير
ان يتقدم لفظ الطلاق لما كان به اعتبار على ما قاله ابن سماعة هذا آخر كلام الشيخ ولا يخفى عليك ما في هذا الجمع والحمل لانه يرجع الى ان الطلاق لا يقع الا
بقوله انت طالق وان اعتدي لغو وعلى تقدير سبق قوله انت طالق لم يقل الامام ع في الخبرين يحمل قوله انت طالق معطوفا على اعتدي او معطوفا عليه
ثم يقع الطلاق بكل واحدة من الصيغتين صريحا فكيف يحكم بوقوعه باحدهما وقوله انه لا معنى لقوله اعتدي غير واضح لانه اذ لم يجعل كناية عن الطلاق يكون
ولا على انها الطلاق فاذا قالت له من اي شيء اعتد يقول لها ان قولي اعتدي طلاق كناية انهما ما فهمت مراده من قوله اعتدي في كلامه لا يوجب ان
لا يكون له معنى ويحمل الشارع معناه الطلاق ويكون ذلك كنائيا لها بعد قوله انت طالق بعوضها اي بيني طالق عن وثاق الحبس في البيت او وثاق
النكاح او غير ذلك وايضا مقوله في رواية محمد بن مسلم او اعتدي يريد بذلك الطلاق صريح في انه كناية من حيث انه يفيد وقوع الطلاق به بارادة الطلاق
ولم يقيده لكن في قوله انت طالق لانه لفظ صريح وهذا شأن الكنايات عنده يوقع بالطلاق فانه يشترط فيه النية ومع الصريح لا يحتاج الى النية كما حمله على النية
حيث انه منهم جميع العامة لانه لا خلاف بيننا في ذلك عندهم وقوله انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام او بائنة او بتة او بتلة او خلية فان الطلاق يقع عند
العامة بجميع ذلك مع النية فلا يمكن حمل آخره على التقية مع منافاة اوله لها ثم يمكن ان يقال انه يحكم بوقوع الطلاق بقوله اعتدي مع النية وهو كناية
نظمه تدل على وقوعه بغيره من الكنايات التي هي اوضح منه من قوله اعتدي بمثل قوله انت مطلقة او طلقتك او من المطلقات او مسرحة او سرحتك او وفاق
او فارقتك او من المسرحات او من المفارقات الى غير ذلك من الكنايات التي هي اوضح دلالة على الطلاق من قوله اعتدي بل قيل ان الفراق والسراح وما اشتق منهما
من الطلقات صريح لا كناية لورودها في القرآن مرادا بها الطلاق كقوله تعالى او سرحوهن سراحا جميلا او فسرح بالحسنا او فارقوهن بمعروف وان يتفرقا يغن الله
كلا من سعته فوقوع الطلاق بقوله اعتدي يدل على مفهوم الموافقة على وقوعه مع هذه الالفاظ وما في معناها وبقي الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة
بل اما مساوية لقوله اعتدي او اخفى منه ووقالم الدليل منا قبله فالحاصل انه حبيبة وبتة وبتلة ونحوها ويمكن ان يقال جمع الاخبار المعتبرة
سببا مفهوم الايات والاخبار الدالة على الطلاق من غير تقييد بصيغة ولا يقربها مفهوم الحصر في قوله انما الطلاق ان يقول انت طالق لوجهين احدهما
ان الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة وفي غيرها بطريق الالتزام فلا منافاة والثاني امكان حمله على مجرد التاكيد بقرينة قوله في رواية الحلبي
الطلاق ان يقول لها اعتدي فان اداة الحصر ولا يرد على هذا الحصر المبتدا في خبره لان ذلك غير مطرد كما هو محقق في محله وقد يعرف استعمال الاتفاق
الكلام الفصيح مجردا عن الحصر وتقدم مثله في الاخبار ولو قيل بهذا القول لكان في غاية القوة وتوهم انه خلاف الاجماع قد تكلمنا عليه غير مرة قوله ولو خيرها
وقصد الطلاق فان اختارته او سكتت ولو لحظة فلا حكم وان اختارت نفسها فقال قيل تقع الفرقة بائنة وقيل رجعية وقيل لا حكم له وعليه الاكثر لنقل

الطلاق له

على

علماء الاسلام من علماء الاصحاب على جواز تفويض النبي ص امر الطلاق الى المرأة وتخييرها في نفسها ناويا به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وكون ذلك
بمنزلة توكيلها في الطلاق في جعل التخيير كناية عنه او تمليكا لها نفسها والاصل فيه ان النبي ص خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا ايها
النبي قل لازواجك الايتين اللتين بعدها واما الاصحاب فاختلفوا فذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى وظاهر ابن بابويه المد...
ايضا اذا اختارت نفسها بعد تخييره لها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق من الاستبراء وسماع الشاهدين ذلك وغيرها وذهب الاكثر ومنهم الشيخ و
المتأخرون الى العدم وقد صرح بذلك بعد ما يظهر من المفيد انه لم يكن ميله الى الاول لانه ذكر الحكم بعدم صحته الى الاكثر ساكتا عليه ووجه الخلاف
اختلاف الروايات الدالة على القولين الا ان اكثرها واوضحها سندا ما دل على الوقوع اورد الشيخ في كتابيه منها ستة اخبار واكثرها من الموثق وفيها الحسن والصحيح
وقد ذكر انه ذكر طرفا من الاخبار الدالة على الوقوع به فمنها صحيحة حمران قال سألت ابا جعفر ع يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان
العصمة قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وموثقة محمد بن مسلم وزرارة عن احدهما عليهما السلام قال لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود وروى
زرارة ايضا عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لها الحديث وحجة المانع اخبار
بعضها ضعيف السند وبعضها من الموثق منها رواية العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا
انما هذا شيء كان لرسول الله ص خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله تعالى قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا
وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا ورواية محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله ع اني سمعت اباك يقول ان رسول الله ص خير نساءه
فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس وللخيار انما هذا شيء خص الله
به رسوله ص واجاب المانعون عن الاخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية ولو نظرنا الى كونها اكثر واوضح سندا واظهر دلالة لكان احد الوجوه
واضح والثاني ان فيها الصحيح والحسن والموثق وليس فيما ينافيها صحيح لان اخبار المنع فان فيها الضعيف والمرسل والمجهول واما الثالث فلان نقل التقية
في الاول انه من نفي الوقوع لجواز وقوعه رجعيا فلا دلالة له على منعه مطلقا فاذا احتملت الاخبار الوقوع على كونه رجعيا لم يتعارض على تقدير ان يكون مكانه
فكيف وحالنا ما رأيت من احتمال العلة في الحكم لاخبار الوقوع على ما اذا طلقت بعد التخيير بغير فصل لان ذلك يتفق كون تخييرها وكالة ومعها لا
ينحصر في المجلس ولا على الفور مطلقا ما دلت عليه تلك الاخبار وهذا واضح اذا تقرر ذلك فاعلم ان القائلين بوقوعه اختلفوا في انه هل يقع طلاقا
رجعيا ام بائنا فقال ابن ابي عقيل يقع رجعيا لرواية زرارة السابقة عن ابي جعفر ع وفي آخرها قلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلثا قبل ان يتفرقا
من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها قد خير رسول الله ص نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا قال فقلت له لو
اخترن انفسهن لبن قال فقال ما ظنك برسول الله ص لو اخترن انفسهن اكان يمسكهن وقيل تكون بائنة لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام
قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب ورواية يزيد الكناسي عن الباقر ع قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في
عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما وفصل ابن الجنيد فقال ان كان التخيير بعوض
كان بائنا كالطلاق به والا كان رجعيا ويترجح بين الاخبار ويمكن الجمع بينها بحمل البائن على تخيير من لا عدة لها كغير المدخول بها واليائسة والرجعي
على ما لها عدة رجعية لان التخيير جار مجرى الطلاق به وبقي هنا امور يتوقف عليها البحث الاول النصوص والفتوى مجردة عن ان الطلاق يحصل بقولها
اخترت نفسي او اخترت الفراق او الطلاق ونحو ذلك مما يدل على ارادته وفي الاكتفاء بقولها اخترت نفسي مجردا بقصد الطلاق وجهان انه كناية فيقع بالنية
ومكونه اعم من اختيار الفراق فلا يعين قولها اخترت نفسي ونحوه فان نويته انشاء بالفراق عن احتمال غيره فكانت كناية يقع بالنية فان قلنا بوقوعه صح مع
دعواها ارادة الفراق وان كذبها الزوج لان ذلك لا يعلم الا من قبلها ولو قالت اخترت ولا نية لم يكن اختيارا ونفسها لانها لا تصلح للانشاء الا بمعاونته
ويحتمل عدم وقوعه بذلك لان الزوج من جملة الاولياء وهي لا تصلح الا لاحدهم كما لو قالت اخترت تكون مع ان الكناية محتملة وانما تفيد مع النية والغرض
كونها حاصلة هنا واللفظ ظاهر في ارادة الفراق الثاني مقتضى الرواية اشتراط وقوع الاختيار من المرأة في المجلس وعقيبه انفق ابن ابي عقيل فقال
الخيار عند آل الرسول عليهم السلام ان يخير الرجل امرأته ويجعل امرها اليها فان تختار نفسها فتختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت

نفسها في المجلس فورا وللطلاق واحدة ومقتضى الملازمة انه لا فرق بين طول المجلس وقصره ولا بين تخلل كلام اجنبي بين التخيير والاختيار وعدمه وفي تحقق
بانه انما جعل بمنزلة عقد التمليك لم تكن العبرة بالمجلس بل بالمقارنة ولو جعل بمنزلة التوكيل لم يكن للمجلس ايضا معتبرا بل يجوز مع التراخي ولكن مقتضى
الرواية انه حكم براسه والمجلس فيه انما يمكن ان يجعل المجلس كناية عن اتصال قبولها بتخييره فيعتبر الاتصال العرفي والمجلس كناية عنه ونبه على صحيحة ابن
الجنيد فقال واذا اراد الرجل ان يخيرها اعتزلها شهرا وكان على طهر من غير جماع في مثل الحال التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها
قد خيرتك وقد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان تتشاغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها ان لا
تفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا وهذا مبني على انه بمنزلة التمليك فيعتبر فيه اتصال الايجاب والقبول
ويمكن ان يجعل المجلس غير قادح في الاتصال المعتبر كما لا يقدح الفصل القليل والتنفس والسعال وتقدم في النكاح ان الفصل بما يكون متعلقا ب
العقد لا يقدح وانه في التذكرة اكتفى بوقوع القبول في المجلس فيكون ما هنا كذلك [illegible] موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه الدال عليه
بلفظه بان يريد منها ان تختار بلفظه او ما ادى معناه اما لو كان معناه مراده من التخيير توكيلها في الطلاق ان شاءت كان ذلك جائزا بغير خلاف
عند من جوز وكالة المرأة فيه ولم يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول كغيره من الوكالات وكان منصرفا الى ايقاعه بلفظ الطلاق المعهود ومما اراد
العامة لم يفرقوا بين قوله اختاري نفسك وبين قوله طلقي نفسك فانه تمليك الطلاق او توكيل فيه وانه يتأدى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق
وبلفظ الاختيار وما ادى معناهما بناء على انه مع ذلك كناية عن الطلاق او طلاق صريح وانه يقع بهذا بالامرين الى ان يشترط في هذا التخيير ما يشترط
في الطلاق من استبراء المرأة وسماع شاهدين نطقها وغير ذلك وهل يكون سماعهما بنطقها خاصة او يعتبر سماعهما نطقهما معا ظاهر الرواية والفتوى
الاول وان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر سماعهما [illegible] بمنزلة الخلع حيث يقع البذل من جانبها والطلاق من جانبه وان احتملا
كون الطلاق هنا من جانبها [illegible] الاكتفاء بسماع اختيارها لان الفراق انما حصل به وهذا اوجه [illegible] فيكون ذلك بمنزلة تفويض
الطلاق اليها ولا يشترط الاسماع ما دل على الطلاق [illegible] بمنزلة الوكالة فيه [illegible] يجوز له الرجوع في التخيير ما لم تختر وهو الاظهر رواية وفتوى
انما الخيار لها ما داما في مجلسهما لانه ان كان تمليكا فالرجوع فيه قبل القبول جائز وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ومقتضى قوله ان الخيار لها
ما داما في المجلس جواز [illegible] لكل منهما في المجلس [illegible] التخيير من كل منهما [illegible] في الطلاق [illegible] جانبه لو كان
باينا الا ان الامر فيه اسهل لامكان تخصيصه بالرجعي وهذا يؤيد كون المجلس كناية عن زمان اتحاد القبول عن تخييره واختيارها فاذا انقضى ذلك
فقد انقضى المجلس الذي هو عبارة عنه فليس لها الاختيار وهو واضح وقال ابن الجنيد لو جعل الاختيار لها وقتا بعينه فلها ان تختار في ذلك الوقت [illegible]
اختارت بعده لم يجز وهذه الفوائد تشكل على القول باشتراط اتصال اختيارها بقوله ولا يناسبه توقيته بمدة [illegible] ذلك [illegible] ان يتكلف توقيته
بمدة يسيرة لا تنافيه بحيث يكون فيه وقوع اختيارها او بعضها خارج الوقت [illegible] الاحتياط [illegible] ثم [illegible] توكيلا
جوز توقيته بمدة مخصوصة ومنع من اختيارها بعدها كما لو وكلها في الطلاق في مدة معينة [illegible] الى الاجل [illegible] تمليكا
قوله ولو قيل هل طلقت فلانة فقال نعم وقع الطلاق المراد انه يقع انشاء كما نبه عليه سابقا وبه صرح الشيخ في النهاية وابن الجنيد والمستند رواية السكوني
عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام في الرجل يقال له اطلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ لان قوله نعم صريح في اعادة السؤال على سبيل الانشاء
والصريح في الصريح صريح ولان نعم في الجواب تابع للفظ السؤال فاذا كان انشاء كان المجاب به مثله [illegible] ولهذا اذا قيل له [illegible] منك مائة فقال
نعم كان اقرارا وحكم عليه بها ويشكل بضعف السند ولانه لا يلزم من تقدير [illegible] ان يكون بمنزلة اللفظ ولان الاصل [illegible] عليها
لو قال طلقت فلانة لا يقع عنده [illegible] فكذا ما دل عليه [illegible] العقد [illegible] وانما خصوا الطلاق بالرواية [illegible]
يكلف [illegible] الجواب [illegible] لم يحصل البيع والنكاح وغيرها بذلك [illegible] الرواية ضعيفة فالقول بالمنع [illegible] اوضح [illegible] بقوله طلقت ثلاثا
للفرق بين الملفوظ والمقدر [illegible] العقود والايقاعات [illegible] العلامة [illegible] جامعه عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر
في رجل قال لامرأته انت حرام او باينة او بتة او خلية او برية [illegible] قال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعدما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق

ويشهد

ويشهد على ذلك رجلين عدلين وهذه الرواية اوضح دلالة على تخصيص انت طالق من بين الصيغ المتنازع في وقوعها بها وهي سالمة مما ثم
ما تقدم في رواية محمد بن مسلم [illegible] في الدلالة على نفي تلك الالفاظ مع ان راوي الخبر هو محمد بن مسلم روى
الزيادة وهو قوله اعتدي واعلم انا حيث لا نحكم بوقوع الطلاق به انشاء لا نمنع اقراره اذا اعلمنا انه لم يقع منه قبل ذلك ما يمكن بكونه
اقرارا الا ان ذلك خارج عن موضع النزاع واطلق ابن ادريس كونه اقرارا بطلاق شرعي وقيده العلامة بقصد الاقرار فيقبل منه ويدين بنيته ولا
اشكال مع القصد انما الكلام مع الجهل بحاله والوجه ما قلناه من الحكم بكونه اقرارا [illegible] باستفسار [illegible] في ذلك الى القرائن المفيدة لكونه
[illegible] الانشاء او الاقرار وحيث يحكم عليه بالاقرار [illegible] دليل على نفي الاقرار لو ادعى ارادة الانشاء [illegible] قبل قوله
قوله ولو قيل هل فارقت او خليت او ابنت فقال نعم لم يكن شيئا وذلك لان نعم انما تفيد حمل ما ذكر في لفظ السؤال انشاء وذلك غير
كاف في انشاء الطلاق [illegible] كناية عن الطلاق ولم يقل بوقوعه [illegible] مع الاتيان باللفظ [illegible] خاصة ويأتي عند القائل بوقوعه بالكناية
مطلقا مع النية صحته هنا [illegible] قائما مقام طلقت قوله ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور لم اقف فيه على مخالف منا
[illegible] على ضعف مستنده فانه ليس عليه نص [illegible] ظاهرة [illegible] ان النكاح امر ثابت متحقق فلا يزول
الا بسبب متحقق [illegible] مع الشرط [illegible] مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك فان هذا كله [illegible]
الادلة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع [illegible] منجزا او معلقا على شرط [illegible] دعوى الاجماع عليه [illegible]
على المخالف لا يكون [illegible] الاجماع الذي [illegible] ان يكون هنا قائل [illegible]
من الاصحاب [illegible] في ثبوت الاجماع [illegible] ابن ادريس هنا بثبوت الاجماع [illegible] وسيأتي
ان الظهار يصح تعليقه على الشرط [illegible] هذه الاحكام التعليق في الجملة واختلفوا في وقوع الايلاء معلقا ومنجزا
كالشيخ في [illegible] عليه بعموم القرآن الدال [illegible] تفصيل [illegible]
[illegible] تعليقه [illegible] بالتنجيز فان المرأة [illegible] الرجل [illegible]
[illegible] تعليق الطلاق بفعل ما تكرهه او ترك ما تريده [illegible]
[illegible] ان تكون هي الخيار [illegible] للطلاق وقد تقدم [illegible] النكاح [illegible] بان الطلاق
المعلق على [illegible] بالشرط [illegible] قوله ولو فسر الطلاق
باثنتين او ثلاث قيل يبطل الطلاق وقيل يقع واحدة بقوله طالق ويلغو التفسير وهو اشهر الروايتين اتفق الاصحاب على ان الطلاق بالعدد بلفظ واحد كالثلاث
لا يقع مجموعه وان قصد وقوع العدد [illegible] لكن اختلفوا في انه هل يقع باطلا راسا او يقع منه واحدة ويلغو الزائد فذهب الاكثر ومنهم الشيخ
وتلميذه القاضي والمفيد وابن ادريس والمحقق [illegible] الى الثاني لوجود المقتضي وعدم صلاحية التفسير للمانعية [illegible]
[illegible] الطلاق به واحدة موجودة في الثلث [illegible] المنافاة بين الكل والجزء [illegible] الواحدة يحصل بقوله
فلانة طالق وقوله ثلاثا [illegible] الواحدة [illegible] كثيرة منها صحيحة جميل بن دراج عن احدهما
عليهما السلام انه سئل عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وصحيحة الحلبي وعمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ثلاثا في
غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم تكن على طهر فليس بشيء [illegible] وذهب [illegible] في القول الاخر وابن ابي عقيل وابن حمزة الى [illegible]
لصحيحة [illegible] عن الصادق عليه السلام قال من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله [illegible]
الثلث ليس بشيء [illegible] في وقوع الواحدة [illegible] على الوقوع [illegible] ذكر [illegible] ان طلق
امرأته في الحيض [illegible] صحيحة [illegible] طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد [illegible] ليس بشيء [illegible] رسول الله [illegible] طلاق ابن
عمر اذ طلق امرأته ثلاثا وهي حائض والطلاق [illegible]

المعتدة بعد الرجعة واحتج بان نقل الثلث يستلزم نقض كل واحدة وما ورد بعضنا التبعيد به على الاستحلال بالروايات لا ينافي لان السؤال
عمن طلق ثلثا في مجلس وهو ايضا مما يكون بلفظ الثلث او تلفظ بكل واحدة مرة والثاني لا نزاع فيه فلم يعلم انه يريد مراده ويتنقل بعدم تفصيله
الارادة يكون ذلك مشكل بالعدد فالعام لا ينافي الخاص وجوابه ان لنا الاستدلال بعموم الشامل للقسمين فان من مواضع العموم فيتناول بعمومه موضع
النزاع كما هو شان كل عام ومعلوم استلزام العام للخاص مع اختيار دلالة الحكم على العام لحكم على كل واحد من افراده واعلم انه قد وردت اخبار كثيرة بوقوع
الثلث بكلمة واحدة كما يذهب اليه العامة وتحمل على التقية منها ما رواه بعض الاصحاب وبعض من عمير ابي ابي بصير ان ذا كنت عند ابي عبد الله عليه السلام
فجاء رجل فسأله فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال بانت منه قال فذهب ثم جاء رجل آخر من اصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال تطليقة وجاء آخر فقال
رجل طلق امرأته ثلثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا قال هذا يرى ان من طلق امرأته ثلثا حرمت عليه وانا ارى
ان من طلق امرأته على السنة ثلثا فقد بانت منه ورجل طلق امرأته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امرأته على غير طهر فليس بشيء وفي هذا الخبر
اشارة الى الجمع بين الاخبار السابقة قوله ولو كان المطلق مخالفا معتقدا للثلث لزمته هكذا وردت النصوص عن ائمة الهدى عليهم السلام وقد تقدم
بعضها وروى ابراهيم بن محمد الهمداني في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر الثاني مع بعض اصحابنا فاتاني الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك
وزوجها فاصلح الله لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله فان كان ممن يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها
منه فانما نوى الفراق بعينه وروى علي بن ابي حمزة انه سأل ابا الحسن عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموه
انفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك وروى عبد الاعلى عن ابي جعفر عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق
الزمته ذلك ويتعدى ذلك الى غيره من الاحكام فانه يحكم على المخالف بوقوع ما يعتقده من الطلاق بين الثلثة وبغيرها مما لا يجمع شرايطه عندنا ويقع عندهم
كتعليقه على الشرط ووقوعه عند غير اشهاد ومع الحيض وباليمين وبالكناية كحرمة البتة وغير ذلك من الاحكام التي يلتزمونها وظاهر الاصحاب الاتفاق على ذلك
قوله ولو قال انت طالق للسنة صح اذا كانت طاهرا وكذا لو قال للبدعة ولو قيل لا يقع كان حسنا لان البدعي لا يقع عندنا والآخر غير مراد لما كانت
الطلاق البدعي لا يقع عندنا كان تقييده بالطلاق به في قوة التقييد بالطلاق الفاسد فكانه قال انت طالق طلاقا فاسدا فقال الشيخ فيصح الطلاق بقوله
انت طالق ويلغو الضميمة والوجه الثاني للمنع من البطلان لان هذا اللفظ مصرح بانه لا يريد طلاقه الا الباطل فلا يكون الطلاق الجزء من الضميمة مرادا
ولا للزاد وانما يبطل ومثله القول في كل ضميمة منافية للصحة متصلة باللفظ كقوله طلاقا محرما وفاسدا ونحو ذلك وهذا اختيار الشيخ في بعض آخر
من كلامه والفرق بين قوله للبدعة وقوله ثلثا مع اشتراكهما في البدعة ان البدعة في الثلث لاحقة بالجملة لا لكل واحد من افرادها ومن ثم حكمنا بعدم وقوع
الثلث البدعة واجتزأنا بالواحدة لانها ليست بدعية فقوله انت طالق للبدعة ان فكر هنا صل طلقة واحدة موصوفة بالبطلان ليس الصحة على ما العامة يحكموا
بصحة الطلاق البدعي مع الاثم لم يكن هذه الضميمة عندهم منافية للصحة فيقع صحيحا مقيدا بها فان كانت المرأة على حالة يكون طلاقها بدعة كما لو كانت حايضا
وقع الطلاق في الحال لانه يتوقف على اضافتها بها ولا يضر التعليق عندهم وينبغي تقييد البطلان عندنا بكون المطلق عالما بالحكم فلو لم يكن عالما بالبطلان الطلاق
البدعي لم يبطل مطلقا بل ينظر ان اراد به التنجيز وقع في الحال وان اراد المعلق على وصف البدعة بطل مطلقا لان المعلق لا بشرط فالحكم ببطلانه العلم به غفلات ومن
البدعة قوله او قال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك فقال الشيخ رحمه الله لا يصح تعليقه على الشرط وهو حسن ان كان المطلق لا يعلم اما لو كانت
يعلمها بالوصف الذي يقع معه الطلاق ينبغي القول بالصحة لان ذلك ليس بشرط بل اشبه بالوصف وان كان بلفظ الشرط وجه البطلان الذي حكم به الشيخ النظر
الى صورة الشرط فان الاصحاب لم يحكموا ببطلان الطلاق المعلق على الشرط شمل ذلك كما كان متعلقا عليه ولا شبهة في ان قوله ان كان الطلاق يقع بك شرط
لغة وعرفا فيدخل في العموم ووجه اللغة كما بان الشرط ما باطل حيث اشتماله على الشرط مطلقا بل حيث عدم تنجيزه ان يقاعه في الحال والتنجيز لا ينافيه مطلق التعليق
بل الشرط الذي لا يعلم وقوعه حال الطلاق فاذا علم انها حال الطلاق جامعة لشرايط صحته من خلوها من الحيض وكونها في طهر لم يقربها فيه فقد علم صلاحيتها لوقوع الطلاق
بها فاذا علقه على وقوعه بها فقد علقه على امر يعلم حصوله حال الطلاق فلم يناف ذلك تنجيزه بخلاف ما لو جهل حالها وكذا القول على كل شرط يعلم وقوعه
حالته كقوله ان كان اليوم الجمعة فانت طالق وهو عالم بانه الجمعة فان الطلاق يقع لان الشرط هنا في قوة الوصف فكانه قال انت طالق في هذا الوقت

الذي يقع منه الطلاق بخلاف قوله ان كان الجمعة فانت طالق في هذا اليوم الذي يقع فيه الطلاق ونحو ذلك مما عرفنا له قوله ولو قال انت طالق احسن الطلاق
او اكمله او احسنه او اقبحه صح ولم تنفع الضمائم وكذا لو قال ملأ مكة او ملأ الدنيا وجه عدم منع الضمائم انها غير منافية لان وصف الطلاق بالقبح والاكمل و
الكمال والحسن والقبح امر اعتباري فقد يحسن الطلاق كون الفراق مصلحة فانه ليس خلقها وعشرتها معه فيصفه بصفات الكمال من الاكمل والاحسن ويرجحه
بالنسبة الى حاله وقد يصفه بصفات القبح بالنسبة اليها وقد يصفه بجميع الشرايط المعتبرة فيه على وجه كامل بالاكملية او بعدم اخذ شيء منها او بعدم منافرتها و
منافرة اهلها او بواسطة رعاية شرايطه فيصفه بالاحسنية ويمكن لذلك ان يصفه بالاقبحية من حيث انه لم يبق فيه شبهة او شبها بما لذلك او نحو ذلك
من الاعتبارات التي لا تنافي صحته فيتم الطلاق بقوله انت طالق ولا تضر الضمائم والعامة نزلوا اوصاف الحسن على طلاق السنة واوصاف القبح على طلاق البدعة وحكموا
كما لو قال انت طالق للسنة او للبدعة فيقع فيها بشرط كونها صالحة لذلك الطلاق وقت تلفظه والا كان معلقا على حصول الوصف فيه ولو فسره بخلاف ذلك قبل
واما قوله ملأ مكة او الدنيا او البيت او الصحراء فان ذلك كله يقع على وجه المبالغة والتجوز في تفخيم شانه وان كان الطلاق ليس بجسم معه يشغل المكان
ويملأه فلا يكون منافيا وقد يتخيل في هذا الاخير المنافاة لانه وصف الطلاق بوصف لا يمكن حصوله للطلاق لانه لا يقبله فيكون وصفا منافيا للصحة كقوله
طلاقا باطلا او بدعيا ويضعف بالفرق بين الوصف المبطل والوصف المادح لما عرفنا على وجه المبالغة غايته انه مجاز وذلك غير قادح في اصله قوله ولو قال رضا
فلان فان عنى الشرط بطل وان نوى الغرض لم يبطل وكذا لو قال ان دخلت الدار بكسر الهمزة لم يصح وان فتحها صح او عرف الفرق نفصله اذا قال انت طالق
لرضى فلان فظاهره التعليل برضاه اي علة طلاقه لذلك رضى فلان ومع ذلك يحتمل ان يكون شرطا اي رضا فلان فان قصد الاول وقع الطلاق لانه منجز غايته
ان الباعث عليه رضا فلان فلا تضر الضميمة اذ لا تضر باعث عليه يقدح في فلان وغيره وضميمة البواعث غير منافية له وان قصد التعليق لم يقع
بناء على بطلان المعلق على الشرط ولا اشكال فيهما مع القصد اما اذا لم يعلم ما قصد فيمكن حمله على انهما وجهان ما يظهر من الفرق فيحمل عليه ومن الشك في
وقوعه بشرطه لاحتمال الضميمة الامرين فلا يقع والاول اظهر ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق بكسر الهمزة من ان لم يصح لانه صريح في التعليق على شرط
وان فتحها صح لانه يكون تعليلا بتقدير اللام وان مصدرية هي وما بعدها في معنى مصدر وهو الدخول والمعنى للدخول الدار كما في قوله تعالى ان كان
ذا مال وبنين ولا فرق بين كونه في ذلك صادقا او كاذبا وهذا اذا كان يعرف الفرق بين الامرين ويقصده فلو لم يعرفه فقد يحتمل على انهما وجهان ما يظهر
هنا التعليل لان الظاهر قصده له او انه لا فرق بين ان وان ولو كان نحويا واشتبه قصده فالامر كما بيناه قوله ولو قال انا منك طالق لم يصح
لانه ليس محلا للطلاق فانها هي محله دليل الكتاب والسنة ان المرأة محل النكاح والطلاق فاذا قلتم وان طلقتم النساء وان طلقتموهن والطلاق يتبعض
يعتبر في صحة الطلاق تعليقه بمحله ولو قال انا منك طالق لم يقع لانه يخص الطلاق بغير محله بتبعيض الفرقة اليه والعامة في ذلك خلاف فمنهم من وافقنا
على ذلك ومنهم من جعله كناية فيقع به مع نيته ووجهوه بان النكاح يقوم بالزوجين جميعا فعبر به عن تمام النكاح فجوز اضافة الطلاق اليه كما يكره
كالزوجة وبان الزوج محل النكاح كالزوجة وانه معقود عليه في حقها ويضعف بانه لو كان كذلك لم يفتقر اضافة الطلاق اليه الى النية كاضافة الطلاق
اليها وبانها لا تختص بدون من يحتاج زوجا ويتناوله شيئا وانما المختص الزوج قوله ولو قال انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة او سدس
طلقة لم يقع لانه لم يعقل الطلقة وجه عدم الوقوع ما اشار اليه المص من ان الطلاق لا يقع الا اذا كان تاما فاذا نقص بعضه كان مبينا كنصف طلقة او مبهما
كجزء منها لم يقع لانه لم يعقل الطلقة التي هي اقل ما يقع ويحصل بها البينونة وخالف في ذلك العامة فحكموا بوقوع جميع الاجزاء ويكون المراد واحدة اما بالبناء
الضميمة او بطريق السراية الى الباقي ويضعف الاول بان الضميمة انما تلغو لو لم تكن منافية وارادة البعض تنافي محل الكل والسراية حكم قوله ولو قال انت
طالق ثم قال اردت ان اقول طاهر قبل منه ظاهرا ودين في الباطن بنيته وجه القبول كون اللفظ في مثل ذلك محتملا لتقارب حروف الكلمتين
والتفات اللسان والرجوع الى القصد ولا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه ظاهرا ويدين في الباطن بنيته بمعنى انه لا يحل له فيما بينه وبين الله ثم الا مع صدقه فيما
ادعاه وان كنا في الظاهر نقبل ذلك منه ثم ان وافقته المرأة او سكتت فلا يمين عليه ولو كذبته توجه تقديم قوله على اليمين قوله ولو قال يدك طالق
او رجلك لم يقع وكذا لو قال راسك او صدرك او وجهك وكذا لو قال ثلثك او نصفك او ثلثك لتعلق الطلاق ذات الزوجة واللفظ المطابق لها انت
او هذه او زوجتي او فلانة وما شاكل ذلك واما الاجزاء فظاهر الاصحاب الاتفاق على التزويج بتعليقه بها سواء كانت معينة كيدها ورجلها او اسمها

ام مبهمة كنصفها وثلثها مع علم الفرق بين الجزء والذي يعبر به عن الجملة كالوجه والرأس وما ذكر واحكم ما اذا اشتق بجملة البدن كقوله بدنك وجسدك وشخصك
وجثتك مع انهم ذكروا خلافا في نفوذ العتق بذلك بناء على ان المفهوم منها الذات وان كان للتحقيق العقلي حكم آخر ويكون هنا كذلك والعامة اتفقوا على
وقوعه مطلقا بجميع الاجزاء كما يقع العتق كذلك ثم يسري الى الجميع كما يسري العتق اليه بالنص بجامع اشتراكهما في ازالة الملك بالصريح والكناية وللعربية بالامثلة على
قوله ولو قال انت طالق قبل طلقة او بعدها او قبلها او معها لم يقع سواء كانت مدخولا بها او لم يكن وقيل يقع طلقة واحدة بقوله طالق مع طلقة او معها
او عليها ولا يقع لو قال قبلها طلقة او بعد طلقة كما نحن ما حرر البطلان في الجميع انه لم يقصد الطلاق منجزا وانما قصد طلاقا موصوفا بكونه قبل او بعد او مع طلاق آخر فلانه
المصرف لعدم صحة المقارنة بلفظ واحد منهما لانه محل الزوجة وغير الموصوف بذلك وهو الطلقة الواحدة غير مقصود لان الكلام جملة واحدة والاقوى
ما اختاره المصنف من التفصيل وهو المختار في قوله قبل طلقة او معها او بعدها او عليها والبطلان في قوله قبلها او بعد طلقة اما الاول فلان القصد الى الاثنتين
يقتضي القصد الى الواحدة واذا بطلت الثانية لفقد شرطها بقي الاولى لعدم المقتضي له اذ ليس الامر كونه لم يقصد الا الطلاق الموصوف بذلك وهو ممنوع
بل هو قاصد للكل والواحدة فيقع الواحدة بقوله انت طالق وتلغو الضميمة كما لو قال انت طالق ثلثا او اثنتين واما البطلان في الثاني فلانه شرط في الطلقة المشروطة
كونها واقعة بعد طلقة او ان يكون قبلها طلقة ولم تقع ذلك فكانه من ملحق الطلاق اللفظ على امر لم يقع ولانه قصد طلاقا باطلا لان الطلاق المسبوق
بآخر هو الثاني للطلقة غير محتمة وهو باطل فيجب شرطه ان يكون بعده او معه فان الطلاق لا مانع منه وانما المانع من المنضم اليه وبه يفرق بين قوله كما تمحك
بها او لم يكن على خلاف العامة حيث حكم ابن يقع واحدة مطلقا ووقع الاثنتين ان كان مدخولا بها تبين بالواحدة ولا تقبل الطلقة الاخرى سواء كانت في الصحة
او المنفعة كقوله للمدخول بها ما يتبع العقد مطلقا قوله ولو قال انت طالق نصف طلقة او ثلث طلقة او ثلثا طلقة قال الشيخ لا يقع وقيل يقع بقوله انت طالق
وتلغو القاسم اذ ليس دافعه للقصد كما حسنا لو كان قال نصف طلقتين وهي ما اختاره الشيخ من عدم الوقوع مع تجزيته ان الطلاق امر واحد لا يقبل التجزية فاذا
تلفظ بطلاق بجزء لكان قصد الطلاق غير صحيح فيكون الضميمة منافية كما لو قال نصف طلقة ونزله المصنف انه يقع بقوله طالق وتلغو القاسم انما يتم اذا كانت الضميمة
غير منافية واما المنافية فالمصنف قد وافق على بطلان الطلاق بها في موضع وكانه يفرق المنافاة بذلك وحيث ان نصف طلقة وثلثه اثلث طلقة في معنى طلقة واحدة
لا يجعلها منافية لكن لا يخفى ما في اشكاله بما ذكرناه من عدم قبول الطلاق ان وهذا يشكل ما لو قال نصف طلقتين فانه لا يقع ولذا قلنا بوقوعه بقوله نصف كل نصف
الطلقة عبارة عن تمامها وانكر نصف لاثنين فانه يتم كونه واحدة او نصف كل واحدة منهما فلا يكون اللفظ والاصل ارادة طلقة كاملة وقيل بوقوعه بذلك
ايضا مطلقا بما ذكره المصنف في الاول بتمام اللفظ بقوله انت طالق وتلغو الضميمة اذ ليس دافعه للقصد امكن ووجه انه انما يقع القصد الى الطلاق الكامل مع ارادة
نصف كل واحدة لا اثنين اثام مع ملاحظته لذلك والواحد فانه لو كان يجب التحقيق لا يدل عليه والثاني مع قولهم بانه لو قال انت طالق نصف طلقة يقع واحدة
لعلم ان انه اذا قال نصف طلقتين هل تقع واحدة او اثنتان نظرا الى ما ذكرناه من ان نصف الاثنين عرفا واحدة ومن ان حقيقة نصف كل واحدة فتكون بمنزلة
ما لو قال نصف طلقة ونصف طلقة فانه يقع اثنتين قوله قال الشيخ ره اذا قال لاربع اوقعت بينكن اربع طلقات وقع بكل واحدة طلقة وفيه اشكال لانه لم يأت
للصيغة المشروطة ووجه ما ذهب اليه الشيخ ان ايقاع اربع طلقات عليهن يقتضي ان يكون تقاسمن على كل واحدة طلقة ومقدمة ذلك بصيغة الماضي الدالة على الانشاء
كما ذكر في النكاح وغيره فيقع ويكون فيه ملاحظة الصيغة المشترطة وهي قوله طالق حال الشيخ وانه لم يلتزم الصيغة الا انه وقع معها في مواضع كما لم يتنبه لما سلف ولا
في هذا ان الشيخ جرى فيه مع الشافعية وغيره وهم ومطلقها انه لو قال لاربع اوقعت بينكن طلقة فانه يقع بكل واحدة طلقة لان كل واحدة يخصها منها
ربع ويجبر الباقي وهم لا يلتزمون في الطلاق لفظا خاصا وقالوا لو قال لهن اوقعت عليكن اربع طلقات وقع بكل واحدة واحدة ايضا لانه يكون
لكل واحدة طلاق تام فانما اختص على هذا القسم نظرا الى ان المعتبر عندنا وقوع طلقة تامة وخالفهم في الاول وجعل الكلام معهم في الصيغة
الخاصة وتحالفها في تجويزه الطلاق بقوله انت مطلقة وبقوله يا مطلقة بالنداء وبقوله نعم في جواب السائل عن طلاقها وغير ذلك فليكن هذا منه
ولعله اتفق منه دلالة الصيغة بصيغة الانشاء والمصنف لما رد ذلك كله فيحمل ما ورد عليه النص والمتفق عليه لزمه مثله هنا ثم لو وقع ذلك على وجه الانشاء
حكم ببطلان الاربع قوله ولو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا صحت واحدة ان نوى بالاول الثلاث وبطل الاستثناء لما كانت الثلث المرسلة انما يقع منها واحدة
عند المصنف كان قوله انت طالق ثلثا موجبا لوقوع واحدة والغاء الباقي فاذا اعقبه بالاستثناء المستغرق يكون الاستثناء لاغيا كما في غيره من الكلام

معه فانه يبقى الواحدة بحالها اولا فيه بالعرض ما لو قال ثلثا الا اثنتين او الا واحدة وتنبيه بذلك على خلاف العامة القائلين بوقوع الثلث ولولا الاستثناء
فانهم يحكمون مع الاستثناء بصحته مراعاة لقاعدة المشهورة فيبطل المستغرق ويبقى الثلث والباقي بعد الاستثناء غير المستغرق كواحدة
بقوله الا اثنتين واثنتين بقوله واحدة وهكذا وقول المصنف ان نوى بالاول الا الطلاق احتراز عنه له بهذه المسألة لان القصد معتبر في جميع الصيغ وليست
هذه الكناية المفتقرة الى بينة زائدة كما سبق بل هي من الالفاظ الصريحة ثم اعتبر اهل السنة القائلين بصحة الاستثناء ان يكون نقصه مقترنا بالاول اللفظ
فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء لوقوعه بعد لحوق الطلاق فيلغو قوله ولو قال طالق غير طالق فان نوى الرجعة صح
لان انكار الطلاق رجعة وان نوى النقض حكم بالطلاق ولو قال طلقة لا طلقة لم الاستثناء وحكم بالطلقة ولو قال طلقة الا طلقة وبقوله طالق اما
قال انت طالق غير طالق فان كان الطلاق رجعيا وقصد الرجعة بقوله غير طالق وقلنا ان انكار الطلاق رجعة صح الطلاق والرجوع وان اراد النقض
جعل غير بمنزلة الا كان كالاستثناء المستغرق فيبطل النقض وتصح الواحدة وكذا لو كان بائنا ولم نقل ان انكار الطلاق يفيد الرجعة وسيأتي
الكلام فيه ولو قال طلقة الا طلقة فهو استثناء مستغرق فيبطل الاستثناء لاستغراقه وتصح الطلقة بغير اشكال ولا فرق في بطلان الاستثناء
المستغرق بين تعدد افراد المستثنى منه واتحادها قوله ولو قال زينب طالق ثم قال اردت عمرة وهما زوجتان قبل وقيل لا يقبل لان رجوعا
عما ثبت ظاهرا فالحكم بطلاق زينب ان للزوج في تعيين المطلقة الى قصده والاسم كاشف عنه والغلط فيه ممكن ولا يعلم الا من قبله فيقبل لان
سبق اللسان من اسم الى آخر واقع كثيرا فكان كسهو اللفظ من لفظ الى آخر يقاربه في حروفه كطاهر وطالق وطارق ونحوها ويقبل
بكونها زوجتين لضرورة الا ان دعى قصد الجليلة ومتلفظ فيه وجه فانه لا يقبل فان ذلك خلاف الظاهر فان الاصل في الطلاق ان يواجه به الزوج
او يعلق بها فلا يقبل اراده الاجنبية غير صحيح قوله ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا جميعا لان كل واحدة منها مقصودة في وقت التلفظ بها
وفيه اشكال بينا من اعتبار النطق بالصيغة وحينئذ الحكم بطلاقهما ووقوع الصيغة تامة في المعطوف عليها والاخرى معطوفة عليها فيقتضي اشتراكهما
في الحكم المذكور ثم بانه يقتضي في المعطوف مثل حكم المعطوف عليه فتكون الصيغة فيهما في الحكم المذكورة والمصنف استشكل ذلك من حيث ان
المعتبر في الطلاق النطق بالصيغة تامة ولا يكفي تقديرها وان اكتفى به في اثبات الحكم الذي لا يتوقف على صيغة مخصوصة بل على مجرد الدلالة على معناه ولا فرق
في ذلك بين كون الثانية معطوفة بالواو او بل لاشتراكهما في المقتضي للفساد وهو عدم تمامية الصيغة في المعطوفة وربما فرق بينهما وحكم بصحته في
المعطوفة بالواو نظرا الى ان الواو يقتضي الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قوله طالق في الاول مرادا في الثانية بخلاف المعطوفة ببل لانها
تفيد الاضراب عن الاولى واثباته للمعطوفة واذا بطل حكم طالق في الاولى لم يكن متوجها في الثانية والاقوى توقف الثانية على الصيغة التامة مطلقا والا حقق
الطلاق بالاولى ثم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاقهما لانه اقر بطلاق المذكورة اولا ثم رجع مستدركا واقر بطلاق الثانية فلا يقبل رجوعه عن
الاولى ويؤاخذ بالثاني كما لو قال له علي درهم بل دينار قوله ولا بد من حضور شاهدين يسمعان الانشاء سواء قال لهما اشهدا او لم يقل وسماعهما
التلفظ شرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كملت شروطه الاخرى اجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط في صحة الطلاق ويدل عليه
وراء الاجماع قوله تعالى بعد ذكر الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم والامر وان كانت محتملة للاشهاد على الرجعة لقربها الا ان الاخبار خصصته
به وروى محمد بن مسلم وزرارة في الحسن عن الباقر والصادق ع قالا ان الطلاق لا يكون بغير شهود وروى ابو الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال
من طلق بغير شهود فليس بشيء وعن محمد بن مسلم قال قدم رجل الى امير المؤمنين ع بالكوفة فقال اني طلقت امرأتي بعدما طهرت من حيضها قبل
ان اجامعها فقال امير المؤمنين ع اشهدت رجلين ذوي عدل كما امرك الله تعالى فقال لا فقال اذهب فان طلاقك ليس بشيء والاخبار في ذلك
مستفيضة والمعتبر سماع الشاهدين لانشاء الطلاق سواء قال لهما اشهدا ام لا لان الشهادة لا يشترط في ثبوتها في نفسها طلبها من الشهود وفي
حسنة ابن ابي نصر قال سألت ابا الحسن ع عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا
قال نعم ومثله روى صفوان بن يحيى عن ابي الحسن ع وكما يعتبر سماعهما الانشاء اذا كان لفظا يعتبر رؤيتهما اشارة الاخرس وكتابة العاجز والغائب
لعموم قوله تعالى واشهدوا الشامل للسماع والرؤية وتعبير المصنف بالسماع مبني على الغالب من وقوعه باللفظ قوله ولكن لا يقع بشاهد واحد ولو عدلا ولا شهادة

فاسقين بل لابد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة التي معها ثبتت انه تقرر على اعتبار الاسلام فيهما لانه لا ظاهر لما كان الحكم بالفسق معلقا على ان العدلين
العدلين كما صرحت به النصوص من الكتاب والسنة لم يكن العدل الواحد كافيا ولا الفاسقان لفوات العدد المعتبر في الاول والوصف في الثاني وهل
المعتبر في العدالة هنا ظهورها هنا بترك المعاصي والقيام بالواجبات الاتيان الخاص كما اعتبر في غيره من الشهادات ام يكفي الاسلام وان لم يعلم الايمان كالشرط العدالة
بالمعنى المشهور لانه الاصل لان الظاهر لا يعتبر لعنوان ام لا يخرج عن الاسلام كقوله ذوي عدل منكم فان الخطاب للمسلمين فيتحقق باعتبار اسلام الشاهدين
من قوله منكم ويبقى الوصف بالعدالة زايدا فلا بد منه بما انه لا انه يتعين اعتبار العلم بما ذكر من الكلام المعتبرة في الشهادة وغيرها الجواز ارادة
ان لا يظهر فسقهما اذ لا واسطة بين العدل والفاسق ولا يصح الحكم على المجهول بالفسق والى هذا ذهب جماعة من اصحابنا منهم ابن الجنيد والشيخ في الخلاف وقبله
واما المفيد وباقي المتاخرين فهم على اصلهم في العدالة المعتبرة في الشهادة والقول في الاكتفاء فيها بالاسلام للشيخ في النهاية وجماعة منهم القطب الراوندي
اما بناء على ان الاصل في المسلم العدالة او لخصوص رواية احمد بن ابي نصر البزنطي الحسنة قال سالت ابا الحسن ع عن رجل طلق امراته بعد ما غشيها بشهادة
عدلين قال ليس هذا طلاقا فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة فقال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشهادة عدلين قال ليس هذا
طلاقا فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة فقال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله تعالى في كتابه فان خالف ذلك
رد الى كتاب الله تعالى فقلت فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامراتين فقال لا تجوز شهادة النساء في الطلاق وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرنه
فقلت فاذا اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان تعرف منه خيرا وهذه الرواية واضحة
الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد ان قوله بعد ان تعرف منه خيرا ينافي ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في
سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي ظهر من الشهادتين والصلاة والصيام وغيرها من اركان الاسلام ان يعلم منه ما يخالف
الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه معه وفي الخبر مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفائه بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان
لا يظهر الفسق كان اولى اذا تقرر ذلك فالمعتبر شهادة شاهدين خارجين عن المطلق ثم ان كان هو الزوج فواضح وان كان وكيله ففي الاكتفاء به عن احدهما
من تحقق اثنين خارجين عن المطلق ومن ان الوكيل نائب الزوج فهو بحكم المطلق فلا بد من اثنين خارجين عنهما وهذا اعني الثاني اجود والوكيل خارج
لان اللفظ لا يقوم باثنين فايهما اعتبر اعتبر شهادة الاخر ويتفرع على المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة ان المعتبر بها الظاهر منهما
ظاهرا لا في نفس الامر لانه لا يطلع عليه الا الله وان الشاهد فلو اعتبر في الشخص بهما لزم التكليف بما لا يطاق فلا يقدح فسقهما في نفس الامر في صحة الطلاق مع ظهور
عدالتهما فلا يشترط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق ومن يترتب على الطلاق حكما وهل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج
بها لانه لا نظر المحصل لشرط الطلاق وهو العدالة ظاهرا وجهان كما لو علم الزوج بفسقهما مع ظهور عدالتهما في الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة اليه حتى يسقط عنه
حقوق الزوجية ويستبيح اختها والخامسة الوجهان والحكم بصحته هنا لا يخلو من قوة قوله ولو شهد احدهما بالانشاء ثم شهد الاخر به بانفراده لم يقع الطلاق
اما لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع ولو شهد احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار لم يقبل لما كان سماع الشاهدين شرطا في صحة الطلاق كغيره من الشروط
المعتبرة فيه كان المعتبر اجتماعهما في السماع على الانشاء الواحد فلو تعدد الانشاء وسمع كل واحد شاهدا لم يقع لفقد شرط الصحة في كل منهما فلو ادعى بعدم الوقوع فالو
سمع الانشاء شاهد واحد ثم اقر عند اخر ولم يسمع الانشاء اخر شاهد ثم شهد على الاقرار اخر فقد يتوقع سابقا فان لم يسمع الثاني انشاء معتبرا لم يصح الاقرار هنا اذا
علم استناد الاقرار به الى ما وقع منه بغير اشهاد اما لو اطلق الاقرار به سمع وصحت الشهادة عليه وحكم بوقوعه صحيحا لان الطلاق منزل على الصحيح سوا
شهد على اقراره الواحد شاهدان او شهدا على اقراره في دفعتين لان صحة الاقرار لا يشترط فيها الاشهاد وانما المعتبر شهادتهما بحيث مع تعدده ويشهد
كل واحد على واحد من الاقرارين لان مرادهما واحد كما لو اقر بغيره من الحقوق ويدل على اشتراط سماع الشاهدين انشاء الطلاق الواحد حسنة احمد بن ابي نصر قال
سالت ابا الحسن ع عن رجل طلق امراته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا ولا ينافي ذلك
ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح عن الرضا ع قال سالته عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال نعم وتعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا
لان هذا محمول على تفريقهما في اداء الشهادة لا في تحملها جمعا ويؤيده قوله وتعتد من اول الشاهدين لانه يكون قد تحقق بها فاذا شهدا علمنا بوقته كان الاخر شاهدا

به كذلك

به كذلك ان تلحق الاداء وقوله ولا يجوز حتى يشهدا جميعا يحتمل ان يريد به ما ذكرناه من الاشتراك الى ان الشرط تحملهما الشهادة جميعا اي مجتمعين في وقت واحد
فيكون اسناده كالمايتوهم مخالفته في اول الكلام وهذا هو الظاهر لان يبدا انه لا يتبين حتى يشهدا جميعا بوقت منه لان الطلاق لا يثبت الا بشاهدين
قوله ولا تقبل شهادة النساء في الطلاق لا منفردات ولا منضمات الى الرجال تقدم ما يدل عليه من الاخبار على ان شهادة النساء لا تقبل في الطلاق
وانما تعتبر شهادة عدلين ذكرين ويدل عليه ايضا قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فانه يدل على اعتبار ذكوريتهما لانه حقيقة فيه ودخول الاناث
بالتبعية على خلاف الاصل والاخبار فيه تثبت للاولى من الاية وحققت ذلك مفصلا في حكم النساء في الشهادة قوله ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان
الاول لغوا ويقع حين الاشهاد اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء كقوله اشهدا ان فلانة طالق قاصدا به الاشهاد والانشاء والمايزة بين العبارتين
القصد ويمكن علم الشاهدين به باخباره عنه وبالقراين الدالة عليه والاصل في هذه المسألة صحيحة محمد بن مسلم قال سالته عن الطلاق فقال على
طهر وكان علي ع يقول لا طلاق الا بالشهود فقال له رجل ان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد قال من اليوم الذي اشهد فيه
على الطلاق والمصنف قيد الرواية بقوله اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء وهو حسن لان الرواية قاصرة عن افادة الحكم مطلقا قوله ولفظ يقع على البدعة
والسنة فالبدعة ثلث طلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج معها او مع غيبته دون المدة المشترطة وكذا النفساء او في طهر قربها فيه وطلاق
الثلث من غير رجعة بينها والكل عندنا باطل لا يقع معه طلاق الشهرة في كلام الاصحاب وغيرهم انقسام الطلاق الى السني والبدعي والمراد بالبدعي
المحرم لايقاعه نسبه الى البدعة وهي تقابل السنة النبوية وبالسني ما يجوز بالمعنى الاعم نسبة الى السنة النبوية وغيرها بالشرع سواء كان واجبا كطلاق
طلاق المولي والمظاهر فانه يؤمر بالطلاق بان يفي او يطلق فالطلاق واجب تخييرا ام مندوبا كالطلاق مع الشقاق وعدم رجاء الوفاق واذا لم تكن
عفيفة يخاف منها افساد الفراش ام مكروها كالطلاق عند التيام الاخلاق وسلامة الحال روي انه ص قال ابغض المباحات الى الله تعالى الطلاق
وعنه ص ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير باس لم ترح رايحة الجنة وللتحريم اسباب ثلثة احدها الحيض مع الدخول وحضور الزوج او حكمه
وكون المراة حايلا وفي معناه النفاس وثانيها عدم استبرائها بطهر لم يجامعها فيه وهذا سببا التحريم عند جميع العلماء وثالثها الطلاق فيها
ازيد من طلقة بغير رجعة متخللة بين الطلقات اعم من ايقاعها بلفظ واحد او مترتبة وتحريم هذا النوع متحقق بمذهبنا ووافقنا ابو حنيفة
ومالك في تحريم الجمع بين الطلقات بلفظ واحدة فالجمهور على صحة البدعة مع الاثم واصحابنا على بطلانه الا ايقاع واحدة فانه يصح وقوعه
منها يقع واحدا اجماعا ومع وقوعه بلفظ واحد يقع واحدة على ما سبق من الخلاف وحكم الاثم بسبب الجمع يظهر في الاولين واما الاخير فالبطلان
يتعلق بالمجموع وحينئذ فيجمع الاكل لعدة ما زاد ولا يتعلق حكمه بصحة الواحدة فيما سبق وتسمية الحكم ببطلان الطلاق البدعي لا يلائم تقسيم
الطلاق اليه والى السني لان مورد القسمة ينبغي ان يكون هو الطلاق الصحيح كما هو المستعمل في ساير الاحكام المقسمة وانما يحسن تقسيمه اليهما عند العامة
القايلين بصحته فيها ثم حصر الطلاق البدعي في ان الطلاق فلم يشهد عليه بشاهدين ومن طلق بالكتابة وشبهه وكل خارج عن البدعة مع كونه
باطلا وينبغي ان يكون الطلاق ازيد منه مع ما يدخل الخبر من قسم الباطل الاقسام البدعة وتخصيص البدعة بالثلث المرسلة التي يراها
العامة وحرمها قوم منهم لان الطلاق الثاني المرتب يستند ابطاله للعقد شرط وهو تعليقه بغير الزوجية اما كون التلفظ بالصيغة محرما فلا دليل
عليه ومجرد التشريع يبطله او تقييده باعتقاد الشرعية تشترك فيه جميع الاقسام المحكوم ببطلانها فلا وجه للعدول الى الثلثة ويمكن في عبارة المصنف امر اخر وهو انه
قيدها ببدعية طلاق الحايض بكونها مدخولا بها والزوج حاضر معها او غائبا دون المدة المشترطة ولم يذكر اشتراط كونها حايلا كما فيما سبق وفي
باب الحيض اقتصر على الشرطين ايضا وهو اجود من التقييد بكونها حايلا ايضا لانه لا يجوز ان تحيض الحامل فلا يفتقر الى الاحتراز عنه ولكنه في شرايط
الطلاق في اول الكتاب ذكره شرطا وجعله على مذهب غيره فلذلك كان هاهنا اجود قوله والسنة تنقسم اقساما ثلثة باين ورجعي وطلاق
العدة جعل طلاق العدة قسيما للرجعي من حيث ان طلاق العدة من جملة اقسام الرجعي وداخل فيه فلا يحصل فيما ذكره المقسم لخروجه عنه فكان
الاولى تقسيم طلاق السنة الى باين ورجعي ثم تقسيم الرجعي الى طلاق العدة وغيره كما صنع في التحرير وفي القواعد قسم الطلاق الشرعي وهو
طلاق السنة بالمعنى الاعم الى المطلق وعدة وسنة بالمعنى الاخص والمراد به ان يطلق على الشرايط ثم يتركها حتى تخرج من العدة سواء كانت العدة

رجعية ام بائنة ثم يتزوجها بعقد جديد وهذه القسمة وان لم تكن مستحقة الا انها غير حاصرة فان طلاق الرجعي اعم منها ثم بعد ذلك تقسم
الى البائن والرجعي واقتصر عليها وهو جيد كلا في الارشاد والا انه تمم التقسيم الى البائن والرجعي على السني والبدعي فذكرها وابعد والتحقيق
ان الطلاق البدعي من اقسام الرجعي كما ذكرناه فلا يجعل قسيما له والطلاق السني بالمعنى الاخص بينه وبين كل واحد من البائن والرجعي عموم وخصوص من
وجه يتحقق البائن منه بدون السني فيما اذا لم يتزوجها بعد العدة مع كونه بائنا ويتحقق السني منه بدونه فيما اذا كان رجعيا فلم يرجع ويتزوجها بعد العدة ويتصادقان
فيما اذا كان الطلاق بائنا وتزوجها بعد العدة ويتحقق السني منه بدونه فيما اذا كان رجعيا في العدة ويتحقق السني منه فيما اذا كان الطلاق بائنا وتزوجها بعد
العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق رجعيا ولم يرجع فيه الى ان انقضت العدة ثم تزوجها بعقد جديد فالاجود في التقسيم ان يقسم الطلاق
السني الى البائن والرجعي والقسمة حاصرة فيه بعد الخلع ويقسم ايضا الى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص وغيرهما لان يقتصر عليهما وما ذكره
من ان الطلاق السني بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي هو مدلول عبارة الاصحاب والرجعي وسيأتي بيانه في عبارة المصنف ولكن الاكثر من الاخبار انه مختص
بالطلاق الرجعي وعلى هذا يكون من اقسامه كطلاق العدة قوله فالبائن ما لا يصح للزوج معه الرجعة وهو ستة طلاق التي لم يدخل بها والبائنة ومن لم
تبلغ المحيض والمختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل والمطلقة ثلثا بينها رجعتان الى آخره في الدخول الموجب للعدة الدخول الموجب للغسل وهو غيبوبة
الحشفة او قدرها في قبل او دبر والمراد بمن لم تبلغ المحيض من لم يكمل حيضها وهي من نقص سنها عن التسع فان كلتيهما يلزمهما العدة وان لم يكن ممن
تحيض عادة وتقييد المختلعة واختها بما اذا لم ترجعا في البذل يقتضي انهما قد تكونان بائنة وقد تكون رجعية مبنى على البينونة ونتم تلك المدة تزوجها
في البذل فيرجع بعضه الى آخر العدة سواء رجعا ام لا وسواء علم رجوعها ام لا لان العدة الرجعية لا يشترط فيها علم الزوج بجواز الرجوع بل المرجوع ان
يجمعهما ويظهر الفائدة فيما لو رجع الخالع بعد رجوعها واتمها ثم طلقها على الشرائط فيكون الطلاق رجعيا وعدة وان كانت في الاصل بائنة
فيترتب عليه حكم الطلاق السني وعلى هذا لا يجري ايضا تقسيم الطلاق الرجعي الى السني وغيره بسبب هذا الفرد الذي ابتدئت عدته على البينونة لان جعله
رجعيا عديا انما هو بعد رجوعها في البذل فقد صار بذلك رجعيا كما قررناه وللاصحاب خلاف في ان رجوع الخالع بعد رجوعها في البذل ووطيه
هل يصير الطلاق طلاق عدة ام لا لما ذكرناه من الوجه في الطرفين والاقوى انه ليس طلاق عدة لاجتماع شرائطه قوله والرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها فيه سواء
راجع او لم يرجع المراد ان الطلاق الرجعي ما كان قابلا للرجوع فيه شرعا وان لم يحصل الرجوع ونبه بالتعميم على الاقسام الثلثة ومنه طلاق المختلعة بعد رجوعها
في البذل فيكون طلاقها تارة من اقسام البائن وتارة من اقسام الرجعي قوله واما طلاق العدة فهو ان يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من
عدتها ويواقعها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره فان نكحت وحلت
ثم تزوجها اعتد ما اعتده اولا حرمت عليه في الثالثة حتى تنكح زوجا غيره فان نكحت ثم حلت فنكحها ثم فعل كالاول حرمت في التاسعة مؤبدا لا يقع الطلاق للعدة
حتى يطأ بعد المراجعة هذا هو القسم الثالث من اقسام الطلاق على ما اعتبره المصنف من التقسيم وفائدة ذكره من بين اقسام الطلاق الرجعي ما يترتب عليه من الاحكام الخاصة
وهي التحريم في التاسعة مؤبدا والافتقار بعد كل ثلث الى المحلل اجمالا جملة ما يتميز به الطلاق الرجعي في العدة والجامعة ثم الطلاق بعد ذلك الى ان وقعت تسعا فيما يجمع
بين الطلاق وبعضه الكيفية ورودت الاخبار الكثيرة النقية فيها صحيحة زرارة عن الباقر انه قال كل طلاق لا يكون على السنة او على طهر طلاق العدة فليس بشيء
قال زرارة قلت لابي جعفر فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال اما طلاق العدة التي قال الله فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها
ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومها ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون
معه حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها
وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضها طلقها الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره قوله ولو طلقها قبل المواقعة صح ولم يكن للعدة لان شرط طلاق العدة المواقعة بعد الرجعة ولم يحصل فيكون طلاق سنة بالمعنى الاعم قوله وكل امرأة استكملت
الطلاق ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا غيره المطلق سواء كانت مدخولا بها او لم يكن راجعها او تركها هذا هو المعروف في المذهب ودلت عليه الادلة من الكتاب
والسنة فلا اثم فان طلقها بعد الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو شامل بالطلاق العدة وغيره وفي بعض الاخبار ان طلاق السنة بالمعنى الاخص

لايحرم

لايحرم في الثالثة وهو شاذ والمراد بقوله راجعها او تركها اي تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها قوله اذا طلقها وخرجت من
العدة ثم نكحها مستأنفا ثم طلقها وتركها حتى تقضت العدة ثم استأنف نكاحها ثم طلقها فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره فاذا فارقها واعتدت
جاز له مراجعتها ولا تحرم هذه في التاسعة ولا يهدم عدتها تحريمها في الثالثة هذا من الطلاق المسمى بطلاق السنة بالمعنى الاخص وهو يباين طلاق العدة في تحريم
الثالثة الى ان تنكح زوجا غيره وتفارقه في انه لا يحرم مؤبدا بالمرة اما الثاني فموضع وفاق ولا يوجد ما يباينه واما الاول فيدل عليه عموم قوله تعالى فان
طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وخصوص رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق السنة اذا اراد ان يطلق الرجل امرأته ثم يدعها ان كان
قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى تعتد ثلثة قروء فاذا مضت ثلثة قروء فقد بانت منه بواحدة
وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل وان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على ثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة فان
هو طلقها واحدة اخرى على طهر بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضي اقراؤها من قبل ان يراجعها فقد بانت باثنتين وملكت نفسها وحلت للازواج وكان
زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان هو تزوجها تزويجا جديدا بمهر جديد كانت معه على واحدة باقية وقد مضت ثنتان
فان اراد ان يطلقها طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره تركها حتى حاضت وطهرت اشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وظاهره يدل
لا يهدم عدتها تحريمها في الثالثة على ما دل عليه بعض الاخبار عن عبد الله بن بكير عن زرارة قال سمعت ابا جعفر يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلقه
الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم
في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها
مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان يملك ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج وهذه الرواية مع شذوذها
رواها عبد الله بن بكير وهو فطحي المذهب لا يعمل على روايته خصوصا مع مخالفتها لظاهر القرآن الكريم ومع ذلك عنينا ناوح آخر وهو ان عبد الله كان يفتي
بمضمونها ودوح قاطعها وقال هذا مما رزقنا الله من الرأي قال الشيخ ره ومن هذه حاله يجوز ان يكون اسند ذلك الى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى
به وانه لما رأى اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه اسنده الى من رواه عن ابي جعفر وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد
مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من اسناده فتيا يعتقد صحته لشبهة الى بعض اصحاب الائمة واذا
كان الامر على ما ذكرناه لم يعترض بهذه الرواية ما ذكرناه من الخبر مع هذا القدح العظيم من الشيخ في عبد الله بن بكير انه قال في كتاب الرجال ان العصابة اجمعت
على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه والثقة وذكره بعض من علماء الرجال كذلك وهذا الخبر ما هو عن عبد الله بن بكير لان الشيخ في بيت رواه محمد بن
محبوب عن احمد بن علي عن الحسن بن محبوب عن زرارة والجميع ثقات وكيف كان فقصد الاعراض عنه حقيق لما ذكرناه من شذوذه ومخالفته القرآن بل سائر
علماء الاسلام واعلم ان تعريف المصنف وغيره لطلاق السنة بالمعنى الاخص يقتضي اختصاصه بذات العدة فانه يشمل العدة البائنة والرجعية وفي كثير من الاخبار كالذي
اسلفناه ما يدل على اختصاصه بالعدة الرجعية ثم لا يراجع فيها والاجود لحوق احكامه لكل طلاق الرجعية بعينه سواء كان ذلك لعدم العدة ام لكونها بائنة وقد يجمع
فانه لا يحرم به في التاسعة مؤبدا لاختصاص ذلك الحكم بطلاق العدة ولصدق عدم الرجعة فيجمع ما ذكرناه ويبقى للطلاق اقسام آخر خارجة من الامرين يأتي الكلام
فيها ان شاء الله تعالى قوله وتسمى للطلاق فاذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها بمعنى تزوجها بعقد جديد ما اطلق عليه اسم المراجعة من حيث اللغة لانه رجع الى
النكاح الذي خلعه كان سابقا وان لم يكن ذلك المراجعة اصطلاحا قوله اذا طلق الحامل وراجعها جاز ان يطأها ويطلقها ثانية للعدة بجماع وقيل
لا يجوز للسنة ولعله اشبه اتفق العلماء على جواز طلاق الحامل في الجملة واختلف في عدده فاختلف الاصحاب في جواز طلاقها بائنا
بسبب اختلاف الروايات في ذلك فذهب الصدوق ان الى المنع منه الا بعد مضي ثلثة اشهر وسلار في ذلك طلاق العدة وغيره وذهب ابن الجنيد الى منع طلاق
العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره والشيخ اطلق جواز الطلاق للعدة ومنع طلاقها بائنا للسنة وابن ادريس والمحقق وباقي المتأخرين جوزوا طلاقها
كغيرها وانما الاخبار ففي كثير منها ان طلاق الحامل واحدة من غير فرق بين طلاق العدة وغيره وفي بعضها جوز تعدده صريحا بتحلل الوطي المتخلل كخبر طلاقها
عدة مع خاص الشهر الثاني بعد الوطي الا ان بعض ثم مقاطعتها فطر بن يحيى يشهد به ابن الجنيد حفص ابا الجواز بطلاق العدة نظر الى القبح بعضها

بد وخفى ذلك البعض بوقوع الطلاق بعده جمعا بينه وبين الروايات التي دلت على النهي قبله ولم يتعرض لطلاق السنة الا ان ... اختصاصها بجواز طلاق
العدة واما الشيخ ره فجمع بينها بحمل اخبار النهي عن الرجعة بغير وطء على طلاق السنة واخبار الجواز على طلاق العدة لتفرع بعضها عليه وفيه نظر
لان الاخبار الدالة على جواز طلاقها متعددة منها ما هو مطلق في الجواز كاطلاق الاخبار الاخرى في النهي كرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع بطرق
متعددة ومتون متقاربة منها سالته عن رجل يطلق امرأته ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره وهذه شاملة لطلاق العدة وغيره بان يراجعها ثم يطلقها في طهر آخر وغيره ومنه ما خارج عن العدي والسني بالمعنى
الاخص ومنها ما هو صريح بجواز تعدده مع كونه ليس عديا ولا سنيا كذلك كرواية اسحق بن عمار ايضا عنه انه سال عن رجل يطلق امرأته وهي
حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه قال نعم وهذه صريحة في جواز تعدد طلاقها للسنة بالمعنى
الاعم فكيف يجمع بينها بالمنع منه مع ان الاخبار الدالة على كون الطلاق عديا ليس فيها ما يدل على اختصاصه به بل بمجرد رجعة كما في رواية بريد الكناسي
قال سالت ابا جعفر ع عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهور قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان
راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها
واشهد على رجعتها ومسها ثم يطلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت بما عدتها قال ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج وايضا كان ينبغي ان يقيد الجواز بكون الطلاق
بعد شهر كما ذكره فهذه الرواية مع ما فيها من ضعف سندها ... فهي ... الذي ذكره الشيخ اما الاخبار كلها لان هذه الجملة ... حمل ... ب
الجمع ايضا ... لما ذكرنا ثم ليس في كلامه تبيين مراده من الطلاق السني الذي منعه هل هو السني بالمعنى الاعم او الاخص فان اراد الاول كما فهمه
بعضهم ففيه ان في بعض ما ذكرناه من الروايات تصريح بجواز التعدد الذي ليس بعدي وهو سني بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بحمل اخبار النهي عن الزايد
على السني وايضا فان الطلاق العدي يبنى على المعنى ما طلاق فالمنع منه مع ... ولم العدي وحمله على ان المراد به ما عدا العدي من افراده خلاف الظاهر وخلاف ما
يقتضيه ... وان اراد به السني بالمعنى الاخص كما فهمه جماعة المتاخرين فلانه الظاهر من الاستعمال في النصوص ففيه ان اخبار الجواز شاملة للعدي وغيره
كما بيناه والسني بالمعنى الاخص لا يتحقق في الحامل لانه لا يصير كذلك الا بعد الوضع والعقد عليها ثانيا وقد لا يكون حاملا والكلام في الطلاق الواقع بالحامل
ثانيا ولا يمكن الحكم بتميزه بالبينة بمعنى انه اذا نوى ان يطلقها وهي حامل فلا يراجعها الى ان تضع ثم يتزوجها فيصح منه ثانيا لان البينة لا تؤثر
بنفسها في تحقق الطلاق العدي والسني بما يتوقفان على شرط متاخر عنه وهو اما الرجعة في العدة والوطء فيصح الطلاق ثانيا بعد بل ... يكون عديا او الصبر
الى ان تضع وتجديد العقد فيصير الطلاق الواقع بها حاملا سنيا وبعد الوضع لا يصيرها حاملا ولا يظهر النهي عن طلاق الحامل كذلك الا ان يقال انه يحدد نكاحها
بعد الوضع يكون كاشفا عن حصول الطلاق السابق سنيا فيلحقه النهي وهذا ايضا في غاية البعد بل الفساد ولان اخبار النهي انما دل عليه وهي حامل وهي ...
صفوان الصيقل عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعدما راجعها
ان يطلقها قال لا حتى تضع فكيف يحمل هذا النهي على ما بعد الوضع مع انه حال الحمل لا يحكم بكونه سنيا او عديا حتى يقال يتعلق به النهي والامر وايضا
فان طلاق العدة الذي اذن فيه لا يظهر بمجرد الطلاق ولا بالنية بل بالرجوع في العدة والوطء ثم تعقيب الطلاق فمراعى بذلك مع ان الحكم بصحته حال
وقوعه وعدمه لا دليل عليه بل هو دوري لان جواز الرجعة متوقف على صحته فلو توقفت صحته عليها دار وبالجملة فالاعراض عن هذه التكلفات التي
لا يدل عليها دليل والرجوع الى الحكم الاصلي من جواز طلاق الحامل كغيرها مطلقا بشرائطه وعدم الالتفات الى هذه الاخبار الضعيفة الاسناد
المتناقضة الدلالة وما فيها من الصحيح ليس غير ما ينافي الجواز او حمل اخبار النهي عنه على الكراهة وحمله مثل شهر كما ... ان ...
كون الواقع طلاق عدة او سنة بمعنييه وقد ظهر بذلك انه يقول بجواز طلاقها مطلقا هو الاقوى واعلم انه قد ظهر بذلك انه يقول بجواز طلاقها
ثلاثا هو الاقوى واعلم انه قد ظهر ان القول بجواز طلاقها بائنا للعدة ... في الجملة لان المتاخرين جمعيه ... ما ... الشيخ خص الجواز بمرة بن الجنيد
قيده بوقوعه بعد شهر وابنا بابويه اطلقا جوازه بعد ثلاثة اشهر وبذلك ظهر صحة ما ادعاه المصنف من جوازه اجماعا وان كان بعضهم يشترط في صحته

شرطا ابدا لان ذلك لا ينافي الحكم بجوازه في الجملة وبهذا يظهر ان ما قيل من دعوى المصنف الاجماع مخصوصة بما بعد مضي الصدوقين وابن الجنيد لانهم اثنان
فجوازه لانك قد عرفت انهما لا ينافيان في جوازه وانما يشترطان فيه شرطا آخر كما لا يخفى قوله اذا طلق الحائل ثم راجعها فان واقعها وطلقها في
طهر آخر صح اجماعا وان طلقها في طهر آخر من غير مواقعة فيه روايتان احدهما لا يقع الثاني اما ماداه والاخرى يقع وهو الاشبه ثم لو راجعها وطلقها
ثالثا في طهر آخر حرمت عليه وفي وقوعها آيتان من حيث الجواز على طلاق السنة والمنع على طلاق العدة وهو عكرمة كما ان وقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة
في الطهر الاول فيه روايتان ايضا لكن هنا الاولى تفريق الطلقات على الاطهار وان لم يقع وطء اعلم ان طلاق الحائل ثانيا لا يخلو اما ان يقع بعد
المواقعة الواقعة بعد الرجعة او قبلها فالاول لا خلاف في صحته اجماعا والثاني اما ان يقع في طهر آخر غير الذي طلقها فيه او فيه وفي صحة الطلاق في كل منهما قولان
اظهرهما بين الاصحاب الصحة والمستند فيهما عموم ما دل على وقوع الطلاق بالزوجة مطلقا من الكتاب والسنة الشامل لموضع النزاع لانها بعد
الرجعة تصير زوجة ولوجود المقتضي للصحة وهو وقوع الطلاق من اهله في محله فان محله المراة الطاهرة من الحيض المطلقة في طهر لم يقربها فيه بجماع
والاصل عدم اعتبار امر آخر واشتراط المانع اذ ليس الا عدم المواقعة بعد الرجعة وكونه مانعا يحتاج الى دليل ويدل على الاول بخصوصه حسنة
صحيحة عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم قالا سالنا ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة
اتثبت التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وصحيحة احمد بن ابي نصر قال سالت
الرضا ع عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع
عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فقال لو طلقها من غير جماع بتدنيس مواقعة بعد
المراجعة لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول الا بتدنيس المواقعة بعد المراجعة واذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية
بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر واما ما ذكرنا عبارته لانها اجمع الاستدلال على حكمه
وبه يظهر ضعف قوله مع شذوذه فانا لا نسلم ان الطهر لا ينقضي بدون المواقعة للقطع بان تخلل الحيض بين الطهرين يوجب انقضاء
الطهر السابق سواء وقع فيه ام لا ثم حكم اشتراط انقضاء الطهر في صحة الطلاق مسلم واما اشتراط انقضاء الطهر الذي ما قبله وهو مما
هو لان الطلاق الاول قد وقع بعده في طهر آخر لانه الفرض فلا يشترط امر آخر ويحتج له ايضا وان لم يذكره برواية ابي بصير عن الصادق ع قال اذا
المراجعة فليجامع والا فانما هي واحدة ويمكن الاحتجاج له ايضا بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته
له ان يراجع وقال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها ووجه الاستدلال بهما وان لم يذكر اشتراط طهر آخر مع المواقعة ان ذلك امر معلوم
من قواعد الطلاق فلا خلاف فيه ان الطهر الذي حصلت فيه المواقعة لا يصح فيه الطلاق فاشتراط المواقعة بعد المراجعة يقتضي اشتراط طهر آخر
لمن اراد الطلاق ثانيا واجيب بان الاخبار قد تعارضت ظاهرا فلا بد من الجمع بينها وقد جمع الشيخ في كتابي الحديث بينها بحمل النهي عن تكرار
الطلاق بدون تخلل الوطء على طلاق العدة لانه مشروط بالرجعة والوطء وحمل اخبار الجواز على طلاق السنة بالمعنى الاعم والمفهوم منه هذا
الجمع لا التحكم ووجهه ان كلام الاخبار ورد في الرجل يطلق على الوجه المذكور وجواب الامام ع بالجواز اما النهي من غير استفصال فيفيد العموم
من الطرفين ولان شرط الطلاق العدي الوطء قبله وبعد الرجعة منه في العدة وههنا شرط في جواز الطلاق ثانيا سبق الوطء وسبقه ليس بشرط
في طلاق العدة اما الشرط تاخره فيلزم من الشيخ لهذا الشرط مكانه على ان رواية ابي بصير معارضة بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته
عن الرجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم والشيخ اجيب بان الباعث على الجمع التعارض فلا يفيد عمومها من الطرفين على تقدير تسليمه لانه تخصيص
العام لاجل الجمع جائز من الطرفين لحاظ بين والوطء الذي جعل معتبرا في الطلاق ثانيا بجعل الطلاق الثاني عديا وليس الحكم مختصا بالطلاق
الثاني بل بها معا بمعنى ان من اراد طلاق المراة للعدة ان يدعه فليس له ذلك فلا يتحقق الا بالمراجعة والوطء ثم الطلاق فيصير الاول طلاق
عدة واذا اراد الطلاق كذلك ثالثا لم يكن له ذلك الا بعد الرجعة والوطء فيصير الاول طلاق عدة واذا اراد الطلاق كذلك ثالثا لم يكن له
ذلك الا بعد الرجعة والوطء فيصير الثاني فيه ايضا ويصير الثالث محرما لتحريمها في الثالثة عليه قطعا حتى تنكح زوجا غيره ما لو طلقها على غير هذا الوجه فان فيه

اخبارا كثيرة تؤذن بعدم التحريم نقلنا بعضها وذكر الشيخ في يب منها جملة متفرقة في مواضع ويؤيد هذا التاويل في رواية محمد بن مسلم ثم طلق في طهر آخر على السنة ما تقدم في صحيحة زرارة طلاق السنة المقابل لطلاق العدة في اصطلاحهم وان كان اعم منه بحسب الواقع ويؤيد ارادة العدي الذي يوجب التحريم بغير اشكال رواية المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع قال الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجا غيره والتي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي يجامع فيها بين الطلاق والطلاق وهذا الخبر هو الذي حمله الشيخ وجماعة على ما ذكره ويؤيده ايضا رواية ابي بصير في الحسن قال سالت ابا جعفر ع عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت بامرأة كانت عندي فاردت ان اطلقها فتركتها حتى طمثت وطهرت طلقتها من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى كادت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشهود وانما فعلت ذلك لانه لم يكن لي بها حاجة وهذا صريح في انه اراد طلاقها للعدة بفعل كذلك فلا ينافي انه لم يرد هذا النوع من الطلاق لا يحرم ان ينتفي الاخبار التي دلت على جوازه لا معارض لها لكن يبقى في هذا الجواب ان في اخباره دلالة على انه يجوز طلاق العدة لا يحرم في الثالثة والشيخ وغيره من الاصحاب لا يقولون به فقد انكره هو فيما سلف من الكتاب وهنا ذكر هذه الاخبار لاجل ذلك ولم يتعرض لما يلزم منها بل اقتصر على انها مختصة بطلاق العدة وهو جيد لولا ما اشتملت عليه من الحكم الذي لا يطابق المذهب ولو جمع بينها بحمل اخبار النهي عن الطلاق ثانيا من غير جماع على الكراهة بمعنى استحباب توسط الجماع بين الطلاقين والاخبار المجوزة على اصل الاباحة مع ابقاء الطرفين على العموم كان اولى وجمعا لو يد الجمع السابق مذهب المخالف المجوز لتعدد الطلاق كيفما اتفق ليحمل الامر على طرف التقية حيث ان ذلك معدود عند اصحابنا من طلاق البدعة كما سلف ثم لو لم يظهر الوجه في الجمع لكان سبيلها حذرا ما طرح احدهما راسا او الجمع بما لا ينافيه اصول المذهب كما جمع به الشيخ والحمل على الجواز والاستحباب سالم من ذلك وموجب لاعمال الجميع نظير ما ذكره المصنف وغيره من ان الاولى تفريق الطلقات على الاطهار فهذا ما يتعلق بالقسم الاول من شقي المسألة وهو ايقاع الطلاق في طهر آخر غير الذي طلقها فيه اولا واما الثاني وهو ايقاع الطلاق بعد المراجعة في الطهر الذي طلقها فيه اولا فقد ذكر المصنف وغيره ان فيه روايتين ايضا احديهما رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه صريحة في الجواز والاخرى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع وهي التي سبقت وانه لا يطلقها ثانيا حتى يمسها ولا يتفاعل اعتبار طهر آخر بالالتزام كما ذكرنا وحيث ان فيها يجب توسط الطلاق على طهر آخر وجعلها في مقابلة تلك الروايات الدالة على عدم اعتبار المس اولى مع ان العلامة في المختلف وولده في الشرح وغيرهما لم يذكروها هنا مع انها اقوى دلالة على ذلك المطلوب ذكروها في احد الروايتين هنا وفي الحقيقة هي تصلح للدلالة من الطرفين كما ذكرناه في قول المصنف بعد نقل الروايتين في المسألة لكن الاولى هنا تفريق الطلقات على الاطهار وقوله في المسألة الثانية ان وقوع الطلاق هو الاصح اشارة الى الفرق بين الروايتين هنا وفي السابقة وهو كذلك لان الدال على صحته في السابقة صحيحان وعلى العدم رواية ابي بصير وهي ضعيفة سندا ودلالة اما الاول فلان في طريقها عبد الكريم وهو مشترك بين الضعيف والثقة وكذا ابو بصير كما حققناه سابقا وان كان المشهور خلافه واما الثاني فلان دلالتها ظاهرة في ان المراجعة تتوقف على الجماع لا الطلاق واشتراط المراجعة بالجماع منتف بالاجماع مع انها معارضة بصحيحة عبد الحميد الطائي عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم ومثلها صحيحة محمد بن مسلم عنه ع واما خبر عبد الرحمن بن الحجاج فهو وان كان صحيحا الا انهم لم يتعرضوا له في تلك المسألة وانما ذكرناه نحن ومع ذلك فلا يعارض الصحيحين ويمكن الجمع بينهما بما ذكرناه وبان هذا الخبر انما دل على النهي عن الطلاق قبل المسيس والنهي بمجرده لا يفيد البطلان في غير العبادات فلا تعارض فلذلك كان القول بجواز الطلاق من دون الوطي اصح واما الثانية فالامر فيها بالعكس فان الخبر الدال على الجواز ليس من الصحيح لكنه من الموثق والصحيح ابعد منه فكان العمل بمقتضاه اقوى لكنه ليس بمتعين لانه لا يدل على البطلان كما ذكرناه ويمكن حمله على الكراهة لمعارضة ما تقدم في المسألة الاولى واذا حملناها على ذلك سقطت دلالته على الثانية وبقي موثقة اسحق بن عمار لا معارض ويؤيدها عموم ما يدل على جواز تطليق الزوجة من الكتاب والسنة فان المراجعة في حكم الطلاق

نعم

نعم جزء قطعا ومع ذلك فلا قايل بالمنع من الطلاق في المسئلتين سوى ابن ابي عقيل في الاولى مع انه في الثانية لزم مما هو غير قادح في الاجماع على الجواب الآخر على قواعد الاصحاب كما علم غير مرة واما موافقة الشيخ في المنع من طلاق العدة فغير قادح في المخالفة لان الطلاق المتعدد الذي يجوزه في المجلس الواحد بتخلل الرجعة لا يعد لحا انه طلاق عدة ثم تنبيه لا محل للاشكال ان ما ذكره المصنف من قوله بعد نقل الروايتين ولا الطلقة الاخرى ومن منع الطلاق في العود لم يجز تعدد الطلاق في الطهر الاول على اقوى الروايتين لما عرفت من ان رواية الجواز اليسا اقوى من رواية المنع لانها صحيحة وتلك موثقة بعد ما تقدم الضعيف وزاد ولده في الشرح اشكالا لا يقبله وانما كانت الاولى اقوى من جهة السند مع حيث اعتضادها بعموم القرآن والاخبار القطعية فان السند فيها اضعف قطعا لا اقوى واما الدلالة فقد ذكرنا ما فيها الثاني ولا لو بعد المذكورة من حيث دلالة الاخبار الصحيحة على جواز الطلاق بعد الطهر من غير جماع كما ذكرناه مجملا تعدد الطلاق في الطهر الواحد ومع ذلك فيها دلالة على جواز الطلاق ثانيا في الطهر الاول لان الاولى لا يمنع بنفسه من الطهر الذي ابعوان وجبالا ولو به استدعاء الطلاق به ولا يخفى ما فيه لان الخلاف لا يرتفع بذلك لما عرفت من ان ابن ابي عقيل لا يجوز الطلاق الا بعد المواقعة وليس الخلاف هنا الا معه واما الشيخ فلا يمنع من اصل الطلاق المتعدد سواء تفرقت على الاطهار ام لا وانما يمنع من نوع خاص منها كما عرفت فليس الخلاف في المسئلتين على وجه يتحقق ثمرته الا مع ابن ابي عقيل ولا ضير من خلافه الا بالجماع بعد الرجعة ثم الطلاق في طهر آخر وبهذا يظهر ان الاولى في الحصة انما هي تفريق الطلقات على الاطهار مع مراعاة الجماع بعد الرجعة كما حكاه الباقر ع عن فعله حيث جعل الطلاق بائنا في العدة من غير وقاع يكون الطلقة رجعية ايضا كالاولى وان كان وقاعا بعد الرجعة السابقة من غير صلب لان الرجعة ترفع اثر الطلاق السابق وتصير الزوجة مدخولا بها كما كانت قبل الطلاق كما دلت عليه الاخبار السابقة حيث جوز طلاقها ثانيا وان الرابع تفريق الطلقات على الاطهار والاخبار التي دلت على اعتبار الوقاع ليست منافية لذلك لانها جعلت الوقاع معتبرا في الطلاق الثاني لا في جواز الرجعة بعده وعدمها وان كان جواز الرجعة مرتبا على صحة الطلاق الا ان ذلك امر آخر غير الحكم بكون الطلاق بائنا او رجعيا وانما يرتفع حكم الدخول السابق بانقضاء العدة في الرجعي وفي الطلاق البائن مطلقا فاذا جدد العقد عليها بعد ذلك اعتبر الدخول بعده في جعل الطلاق المتعقب له رجعيا حتى لو طلق قبل الطلاق بعوض وكانت بائنة قبل ان ترجع في البذل لم يزل حكم الزوجية الذي من كونها مدخولا بها الا ان تنقضي العدة فلو رجعت في البذل فرجع في الطلاق عاد حكمها السابق وصارت مدخولا بها وهذا مما لا خلاف فيه ولكنه محل توهم

قوله اما لو وطئ لم يجز الطلاق الا في طهر ثان اذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء قد سبق ان الذي لا يشترط فيها الاستبراء الصغيرة التي لا تبلغ الحيض واليائسة والحامل وهذا الحكم متفرع على اليائسة اولا عدة لما سبق الوصف خرجا الحامل والصغيرة ويمكن فرضه في اليائسة بان تتجدد اليأس بعد التجميع والوطي فيسقط اعتبار الطهر الثاني فيها ايضا لعدم امكانه

قوله لو شك المطلق في ايقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقيا اذا شك الرجل في طلاق امرأته لم يحكم بوقوع الطلاق لان الاصل عدمه وبقاء النكاح كما انه يستصحب اصل التحريم عند الشك في النكاح واصل الطهارة عند الشك في الحدث وبالعكس ولو شك في عدده بعد علمه باصله اخذ بالاقل واستصحب حكم الاصل في الزيادة كما يستصحب عند الشك في اصل الطلاق خلافا لمالك حيث ذهب الى الاخذ بالاكثر كما اذا تحقق النجاسة في ثوبه ولم يعرف قدرها فانه يأخذ بالاكثر ويغسل جميع ما يقع فيه الاشتباه ولو فرض صحة التفريع رد بالفرق بين الامرين فانه ليس للنجاسة قدر معلوم حتى تستصحب اصل الطهارة فيما عداه فقد تيقن النجاسة فيجب استصحابها الى ان يتيقن الطهارة بخلاف ما هنا فان قدر الطلاق مرة واحدة او اثنتين معلوم فيستصحب اصل الحل فيما عداه وان النجاسة في مسألتنا ان يتحققها في طرف من الثوب ويلتبس ما بينها طرفا آخر ونحوه فلا يجب غسل الموضع المشكوك فيه ولو دار الشك بين طلاق امرأتين معينتين فانه يجب اجتنابهما الى ان يتذكر المحرم احديهما قطعا واشتباهها بالمحرم حتى لو اشتبهت بالاجنبية لجنابهن وتكون مسئلة الطلاق هنا كما قاله مالك في الاول على مذهب النجاسة وليس كذلك ما لو دار الاشتباه بين زوجتين بحيث بان اراد طلاق احديهما ولم يعين الا واحدة ثم اشتبهت المطلقة وعلمنا في طلاق الاخرى فانا لا نحكم بطلاق واحدة منها فان ماله الخلاف ماله الخفض وتعددت الكيفية والفرق ان النقص الواحد يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربط بعض امره ببعض والرجلان يمنع الجمع بينهما في توجه الخطاب ومعلوم ان احدهما لو انفرد بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه فيحتمل ان يتعين حكمه بمقالة نفسه مع غيره وهذا كما اذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قال كل واحد منهما ان الصوت لم يكن مني

يعرض عليه ولو ان الواحد صلى صلوتين وتيقن الحدث في احديهما ثم اشتبهت عليه توجه قضاء الصلوتين لان اشتغال ذمته بواحدة لا بعينها والمطلق
بينهما فمحله انه اذا كان المحقق واحدا لم يمنع توجه الخطاب عليه بالصلاة تفصلين بالنفيتين والحكم انه على تقدير علم الحكم بالمكلوم الثلث في اليقين
او المدة لا يمنع طريق الورع والاخذ بالاحتياط في ذلك فينبغي مع وقوع الثلث فاصل الطلاق وهو حجة والعدة باقية ان يراجعها ليكون على يقين
من الحل وان طابت نفسه بالاعراض عنها طلقها ليحصل الحل لغيره يقينا ولو كان الشك في العدد بين اثنين وثلثة ينبغي ان لا ينكحها حتى تنكح زوجا غيره
وان كان الشك في انه اوقع الثلث او لم يوقع شيئا طلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا او اوقع ملحقة ثم لا يرجع فيها الا بعد ذلك المحلل ان الشك قوله
اذا طلق غائبا ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه ولا بينته لان تصرفه الحكم على التشريع فكانت مكذبة بينته ولو كان اولد
لحق به الولد الاصل في هذه المسئلة رواية سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام
مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل قوله ونزلها
ما ذكره المصنف من انه بفعله مكذب لبينته بالدخول وبان تصرف المسلم يبنى على الصحة فاذا ادعى بعد ذلك الطلاق فلا يقبل ما قد ثبت سابقا ويشكل بانه حكم
بان تصرفه انما يحمل على الشروع حيث لا يقترن بما ينافيه ولهذا لو صدقناه يجامع امرأة واشتبه حالها لا يحكم عليه بالزنا فاذا اقر انه زان يحكم عليه
بمقتضاه وانما تكذب بفعله بينته لو انا تم مع كونه هو الذي اقامها تكون مات الشهادة مصاحبة ووجه بانه لم فعله قبلت وحكم بالبينونة
ويمنع في الحاق الولد بها ابواحصها ما قد يعلم اعتبار العلم بالحال العقد وهذا كله اذا كان الطلاق بائنا او رجعيا وانقضت العدة قبل
وحبت منه الثلث ويكون الوطي بعد قوله اذا طلق الغائب واراد العقد على رابعة او على اخت الزوجة صبر تسعة اشهر لاحتمال كونها حاملا
دليله لعينا لما فطر الاجل المسترابة ولو كان يعلم حيضها محل كما ثلثة قروء او ثلثة اشهر وجب التربص تسعة اشهر ذكره الشيخ في النهاية والمستند
حسنة حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة
اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل وعلى عمل هذه الرواية اقتصر ابن ادريس وتعدى الحكم الى التزويج باخت المطلقة محتجا بان ذلك قياس
لا نجوز عندنا ولكن التعليل المستنبط واوجب في تزويجه بالاخت ان يعلم انقضاء عدتها بحسب ما يعلم من عادتها واراد بالعلم هنا ما سبق
نظيره في العلم بالانتقال في طهر الاخر بحيث يعرف انه في الخامسة استظهارا لكن الحق في الاخت وبان العلم بانقضاء العدة يوجب جواز تزويج الخامسة
كما يجوز تزويج الاخت وانما يحمل التقرير لاشتباه ولابن ادريس ان يقول انه لم يلزم حكم الخامسة الا من جهة الاجماع الذي يدعيه في المسئلة ونظائرها
فلا يمكنه المخالفة ويعج فيعتبر المرجع عليه الى حكم الدليل وما لم يذكر الشيخ الاخت بمقتضى الرواية اقتصر ابن ادريس عليها مقتصرا على موضع الوفاق خاصة فلا
يعتبر ما ذكره من اشتراكهما في الحجة لانه يمنع الاشتراك الا ان ما ذكره في حكم الخامسة امر مبني على الاستظهار لا على الدليل القطعي فلا يلزم مثله فيما ناسبها
وانما اورده عليه بانه مع العلم بانقضاء العدة لا فرق بين الامرين فليس بشيء لان هذا الذي اعتبره انما هو العلم بالمعنى الاعم وهو لا يدفع الاشتباه فالحكم
بالاستظهار في موضع النص ويؤيده ما ذكره ابن ادريس صحيحة الترجيح الى ما يعلم من العادة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال اذا طلق الرجل
امرأته وهو غائب عنها فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها وهذه شاملة للاخت وغيرها واعتبار الثلثة اشهر مبني
على الغالب ان كل شهر يحصل فيه حيضة للمرأة فتنقضي العدة بثلثة غالبا وهو كالظن الغالب بها وانما ودونه من اشتباه عادتها كانت
الثلثة الاشهر علة لحق معناها وهي المسترابة فيجمع بين هذه الرواية والسابقة بحمل الاقتصار بالسابقة على ما دلت عليه خاصة والحمل في غيرها
على ما دلت عليه الثانية مع ان هذه اصح سندا من الاولى واما القول بانه تتربص سنة فهو حاكي عن الاخرين مقتبسا على عدة المسترابة وسياتي ما
فيها ويحتمل القول على العلامة في القواعد مقتصرا عليه وبالتسعة في التحرير مقتصرا عليها والاقوى الاكتفاء بالتسعة وعدم الفرق
بين تزويج الخامسة والاخت وموضع الاشتباه اذا كان الطلاق رجعيا فلو كان بائنا جاز تزويجها مطلقا كما تقدم في النكاح قوله يكره للمريض
ان يطلق ولو طلق صح وهو يرث زوجته ما دامت في العدة الرجعية ولا يرثها في البائن ولا بعد العدة وترثه هي سواء كان طلاقها بائنا او رجعيا
ما بين الطلاق وبين سنة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه طلاق المريض كطلاق الصحيح في الوقوع ولكن ينبغي تقييده بكراهته

واختص

واختصاص كراهة طلاق الفسيح بوادر وحضرته كما سبق ووجه الكراهة النهي عنه في كثير من الاخبار بل الطلاق في عدم جوازه ووقع بعدها دة في المحفوظ عن
الي قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وروى عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله قال سالته عن المريض اله ان يطلق امرأته في تلك الحال قال لا
ومثله روى عبد الله بن زرارة عنه ووجه حملها على الكراهة الجمع بينها وبين ما دل على جوازه في اخبار كثيرة ياتي بعضها ثم ان
كان الطلاق رجعيا توارثا ما دامت في العدة اجماعا لان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة وان كان بائنا لم يرثها الزوج مطلقا كالصحيح وترثه
هي في العدة وبعدها وكذا الرجعية بعدها الى سنة من حين الطلاق ما لم تتزوج غيره او يبرء من مرضه الذي طلق فيه هذا هو المشهور بين الاصحاب
خصوصا المتاخرين منهم وذهب جماعة منهم الشيخ في بعض المبسوط الى ثبوت التوارث بينهما في العدة مطلقا واختصاص الارث بعدها بالمرأة منه دون العكس
الى المدة المذكورة وحجة المشهور ان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة المنافي للميراث وقد حصل خرج منه ذلك ارثها منه بالنص والاجماع
فيبقى الباقي ولان المقتضي لارثها منه مفقود لانه كالاجنبي وهو تقيد صحاح بيد بعض الاخبار موثقة زرارة قال سالت ابا جعفر عن رجل طلق
امرأته قال ترثه ويرثها ما دامت له عليها رجعة وقيد الرجعة لا يصلح في ميراثها اجماعا التي يطلقها فيبقى في ميراثه والمقرب ما اذا انتفى
القيد انتفى الحكم تحقيقا لفائدته وحسنة الحلبي انه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقها قال نعم وان مات ورثته وان ماتت
لم يرثها وليس ذلك في الرجعي لانتفائها في الحكم عن البائن وحجة الشيخ رحمه الله ما تقدم وما يدل بظاهره على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل
من الاخبار ومنها ما يقيد ولا اولى الرجوع الى الحكم الاصل ما الوقوف على موضع الوفاق وهو دال على الاول قوله ولو قال طلقت في الصحة
ثلثا قبل ولم ترثه والوجه انه لا يقبل بالنسبة اليها ووجه القبول ان اقرار المريض بما له ان يفعل مقبول كما في اقراره وان كان على الوارث
ويتيك ما اقر به مريضا بفعله حال الصحة منزلة ما لو فعله حال الصحة ولان الحكم معلق على انشاء الطلاق مريضا بالنص والاقرار ليس بانشاء
فلا ترثه لانتفاء المقتضي للارث مع البينونة وهو طلاقها مريضا ووجه ما اختاره المصنف من عدم القبول بالنسبة اليها ان المانع من ثبوت حكم
البينونة مع الطلاق هو التهمة بفراره من ارثها وهو موجود مع الاقرار فيلغو في الصحة فيحكم عليه بالطلاق البائن وترثه الى المدة المذكورة
ويتيك ما يخرج من اشكال الفرق بين الاقرار والانشاء قوله ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه لاختصاص الحكم بالطلاق
لما كان هذا الحكم ثابتا مع الطلاق البائن على خلاف الاصل اقتصر فيه على مورده فلا يتعدى المعهود من الاسباب التي يحصل بها البينونة في حال المرض
كاللعان المسبب عن القذف في حال المرض لانه قياس محض لا نقول به والعاثر القائلين بالقياس مع الفارق هنا فهما وجهان ولو استند اللعان
حال المرض الى القذف في حال الصحة فلا كلام في عدم الارث لانتفاء التهمة التي هي علة الالحاق بالطلاق ومثله ما لو كان الفسخ بسبب في المرض
واولى بعدم الارث هنا لو كان الفسخ بسبب العيب لانتفاء التهمة بخلاف القذف والطلاق وتعدية العلة في القواعد ولا وجه له على اصله
قوله وهل التوريث لمكان التهمة قيل نعم والوجه تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمة ونفي ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردد
اشبهه انه لا يرث وكذا لو خالعته او بارأته اختلف الاصحاب في ان ثبوت الارث للمطلقة في المرض هل هو مرتب على مجرد الطلاق فيه او معلل
بتهمته في ارادة حرمانها من الارث فعوقب بنقيض قصده كما لو قتل مورثه استعجالا للارث فانه يحرم الميراث فذهب الشيخ في كتابي الفروع
والاكثر الى الاول لاطلاق النصوص بكون الطلاق في تلك الحالة مقتضيا لذلك ولان العلة مستنبطة لا منصوصة ولا تعرف وذهب في الاستبصار
الى الثاني لرواية زرعة عن سماعة قال سالته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي
ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوما واحدا لم ترثه وروى محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله يقول لا ترث المختلعة والمباراة والمستامرة
في طلاقها يطلقها الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت بينهن وبينه وهذه ظاهرة في اعتبار
التهمة لان المذكورات لا يتهم المطلق في حرمانها ان الطلاق مستند الى مطالبتهن وبدل المال له عليه في هذا اضعفه وبين ذلك يجمع بين
الاخبار ورجحه العلامة في المختلف والارشاد وفيه نظر لضعف طريق الخبرين وقطع الاول فلا يصلحان لاثبات الحكم اذا تقرر ذلك فيتفرع
على القولين ما لو سالته الطلاق لانتفاء التهمة حينئذ وكذا لو خالعها انقلنا ان الخلع طلاق اذ لا يتم بالطلاق لاستناد السبب اليها ببذل المال منها

فانتفت التهمة ولو لم يجعله طلاقا فاولى بعدم ثبوت الميراث لان الحكم في النص معلق على الطلاق اما مع التهمة او بدونها وهما منتفيان مع الخلع ولو سألته
الطلاق ثم رجعها في الحال ثم طلقها بعد ذلك تحققت التهمة وكذا لو سألت طلاقا رجعيا فطلق بائنا او سألته الطلاق بصفة فطلق بدونها وكما لا
يلحق بالطلاق غيره من انواع الفسخ لا يلحق بالمرض ما اشبهه من الاحوال المخوفة على الاصح فيهما وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين والحق ابن الجنيد
من الآحاد على غيره غالبا والماخوذ للقود او لحد ثبت قتله عليه بالمرض ونفى العلامة عنه البأس والاقوى المشهور واولى بعدم ثبوت الحكم ما لو كان
الفراق بالفسخ من جهتها كما لو ارتضعت منها الصغيرة في مرض موتها لتفسخ نكاحها فلا يرثها بعض العامة هنا قياسا منه على ارثها
بفراره وهو بعيد فرع لو طلق احدى امرأتيه ونوى معينة ثم مرض الموت فعين ملاحظة فيهن قبل منه ولم ترث ولو كان مبهما ابتداء وعين في المرض
ملاحظة بني على ان الطلاق يقع بالتعيين او يا لحل الطلاق الواقع بالصيغة فان قلنا بالثاني فلم ترث وان قلنا بالاول ورثت لوقوع الطلاق
في المرض ويحتمل على هذا القول عدم الارث لوجود سببه حال الصحة وان لم يتم الا في المرض ثم عدل الى عبارة المصنف واعلم انه لما اختار ان لا يتعلق الحكم بالطلاق
لا بلعبنا والتهمة بقوله والوجه الخ ثم عطف عليه حكم ما لو سألته الطلاق او ابرأته او خالعها بالولاء وحكم فيه بعدم الارث وهو متفرع على اعتبار التهمة
وجهه التي قد نفاها اولا اذ لو جعلها البدن الطلاق في المرض مجرد الحكمة بثبوت المذكورات كغيرها من المطلقات وجعل الاول مع انها المسألتين
بعيد وكانه لحق المسائل الاخيرة تفريعا على السابقة بالغاء الحكم فيها الارث ويمكن التخلص من الاشكال في الخلع بان يكون الوجه في جعله فسخا لا
طلاقا فينتفي الارث فيه مع حكمه سابقا بتفريع الحكم على الطلاق فيحمل اما الحكم في الباقيتين فمشكل قوله لو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة
ورثت … لانتفاء التهمة وقت الطلاق ولو قيل … كان حسنا ولو طلقها بائنا فكذلك وقيل لا ترث لانه طلقها
في حال لم يكن لها اهلية الارث وكذا لو طلقها كتابية ثم اسلمت هذه من المسائل المتفرعة على ان المقتضي للميراث هل هو الطلاق في المرض مطلقا او هو
مع قيد التهمة بالفرار من الارث فعلى الثاني لا ارث هنا لانتفاء التهمة لان الامة والكتابية لا ترث وقت الطلاق وعلى الاول ترث لوجود المقتضي لها
وهو الطلاق في المرض وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا كونها غير وارثة حال الطلاق وهو لا يصلح للمانعية لان المعتبر استحقاق الارث حال الحكم به والمفروض
انها حرة مسلمة وقيل لا ترث وان انتفت التهمة لما اشار اليه المصنف من انه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث والمفروض كون الطلاق بائنا فلم يصادف
وقت الارث اهليتها له بالبينونة وقت الطلاق لوجود المانع وهو الرق والكفر واستدل عليه فخر الدين بان النكاح سبب لا يوجب الميراث فكيف
الطلاق وفيه نظر لمنع ان النكاح لا يوجب الميراث بل هو موجبه مطلقا ولكن الكفر والرق مانعان من الارث والاسلام والحرية شرط فيه ويتخلف الحكم عن
السبب لوجود مانع او فقد شرط لا يقدح في سببيته فاذا فقد المانع او وجد الشرط عمل السبب لوجود علته كالحقيق في الاصل فلا بد هنا كذلك ولا فرق في ثبوت
الارث مع فقد المانع في العدة الرجعية وفي البائن مع زوال المانع قبل القسمة خاصة ولعله الى الفرق هنا الى ثبوت الارث رجوع الحمل الطلاق بمجرده
سببا في الارث كالتهمة او لاختلاف ما رجح اليه نافيا وهنا يجب صفة قوله اذا ادعت المطلقة ان الميت طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق في الصحة
فالقول قول الوارث لتساوي الاحتمالين وكون الاصل عدم الارث الا مع تحقق السبب كما كان ارث المطلقة ثابتا على خلاف الاصل ومتوقفا على شرط وهو وقوع طلاقها
في مرض موت الزوج فلا بد في الحكم بثبوته من العلم بسببه والا فالاصل عدم ارثها فاذا اتفقت هي والوارث على كونها مطلقة قبل موت الزوج وادعت
وقوع الطلاق في مرض موته وانكر الوارث حصل الشك في وجود المقتضي للارث مع الاتفاق على انتفائها بالبينونة الموجبة لانتفائه فيقدم قول الوارث
لما ذكرناه من اصالة عدم ارث البائنة الا مع اتصافها بصفة هو كون طلاقها في المرض ولم يثبت وتعليل المصنف الحكم بتقديم قول الوارث بتساوي
الاحتمالين بين وقوع الطلاق في المرض وعدمه لانه حيث نظر … لانه اما ان يعلم له مرض مات فيه ام لا فان علم ذلك فان الحمل … وفي الاول الاصل استمرار
الزوجية المعين للمرض والطلاق حادث فالاصل عدم تقدمه … فلا يتفق ترجيح … في المرض باصلين ومع الوارث اصالة عدم ارث البائنة
في حال الحياة الا مع العلم بسببه وهنا الاحتمالين فيه متساويين … ترجيح قول الوارث نظرا لما ذكر من معارضة الاصلين فاذا تساقطا مع اصل بقي
للترجيح بلا اصل الآخر واما الثاني … بل لا يعلم مرض مات فيه فيترجح قول الوارث … ومع ذلك فالاحتمال غير متساويين
ايضا فينبغي ملاحظة قوله لو طلق اربعا في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد فالثمن بينهن …

وجه التقييد

وجه التقييد بالدخول بالعبد بما مر في التي … ان نكاح المريض مشروط بالدخول فلو مات قبله فلا ارث للزوجة وح فاذا دخل بالاربع ورثته
بالزوجية المقتضية له ورث المطلقات ايضا لكون طلاقهن في المرض المقتضي لشرط الارث وان خرجن عن الزوجية ولما كان سبب الارث في الجميع الزوجية
اشتركن في سهمها وهو الربع او الثمن بالسوية كاشتراك الزوجات الاربع فيه ولا يرثن ما زاد على الاربع بالزوجية الا هنا قوله فيما يحرم بالسبب تحريم الثلث
اذا استكملت الحرة على الوجه المشترط حرمت حتى تنكح زوجا غيره لا فرق بين وقوع الطلقات الثلث في نكاح واحد او اكثر ولا بين كونه قبل الدخول وبعده والاصل فيه
قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة وروي ان امرأة رفاعة القرظي جاءت الى النبي ص فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني
فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله ص وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك والتحريم بالثلث مشروط بكون الزوجة حرة كما سيأتي التنبيه عليه لحكمه بتحريم الامة باثنتين وانما اطلق الحكم بها لظاهر الآية الدالة على
التحريم بالثلث وحملا على الغالب والعزو لا فرق في العبد بعضها هنا والمراد بوقوع الثلث على الوجه المشترط وقوعها صحيحة اولا بشرط تخللها
في الثالثة سوى … لكل … تحريمها في التاسعة فانه مشروط بامر زائد على الصحة وهو كون طلاقها للعدة كما سيجيء وان يريد بالوجه المشترط ما يقبل التقييد
بكون طلاقها عدية كما احتيج اليه في تقييد الاية لانه حكم بكون غاية التحريم على المطلق ثلاثا ان تنكح زوجا غيره الشامل للثلث الاول وغيرها ولكن
الطلاق عدي الا بقيا التحريم في التاسعة التي هي ثلث بالنسبة الى نفي الحكم قبلها بالمحلل بنكاح غير المطلق لاستمرار التحريم ح فينبغي تقييد العبارة على
هذا اذا وقعت الثلث على الوجه المشترط وهو كونها صحيحة او غير عدية بالنسبة الى الثلث الثالثة حرمت المطلقة حتى تنكح زوجا غيره في القسم الثاني وهو
كونها عدية لا ينفيا التحريم بذلك بل تحرم بها مؤبدا وهذا الاعتبار لكن فائدة قوله ان يكون الزوج بالغا في المراهق تردد واشبهه انه لا يحلل لما اجمع
الاصحاب الاتفاق على ان الصبي الذي لم يقارب البلوغ فلا يحلل … المراهق وهو المقارب للبلوغ بحيث يمكن بلوغه بين السن وهو
اثنتا عشرة سنين فصاعدا هل يحلل ام لا مذهب الشيخ في كتابي الاخبار الفروع وابن الجنيد الاكتفاء به لعموم قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره الصادق بالصغير
والكبير وذهب المصنف واكثر المتأخرين الى العدم لان الصبي لا اعتبار بافعاله لرفع القلم عنه ولقول النبي ص في الخبر السابق حتى يذوق عسيلتك وتذوقي
عسيلته والعسيلة لذة الجماع على ما فسره به اهل اللغة وقيل الانزال وكلاهما لا يتحقق في غير البالغ ولقول الصادق ع حين سئل عن رجل طلق امرأته الطلاق
الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ وفيه نظر لان رفع القلم عن الصبي لا ينافي اعتداد الشارع بفعله وترتيب الاثر
عليه كما يجب عليها الغسل بوطئه وحصول … دخوله في الطلاق لا يكون والمراهق له لذة الجماع وكل للمرأة بلذته فيتناوله الخبر والرواية الاخيرة في طريقها
ضعف وجهالة فلا تصلح دليلا ويمكن مع ذلك حملها على الافضلية ولعل التخفيف في هذا الباب مطلوب … من الفضاضة والعار وان كان النكاح مبنيا
على الاحتياط واتفق العامة على الاكتفاء بالمراهق وانما اختلفوا فيما دونه … ان الصحابة اتفقوا عليه ايضا فلا فرق على القولين في المحلل بين الحر والعبد
والعاقل والمجنون ثم ان اعتبرنا البالغ وكان معها فلا حاجة … الطلاق اليه وان كان صبيا فالولي طلاق ولينه عنه على المصلحة كما مر ثم البالغ العاقل لا يوثق بطلاقه
لانه بيده ولا يصح اشتراطه عليه كما سلف فاسلم طريق في الباب وادفعه للعار والغيرة ان تزوج من عبد مراهق ان اكتفينا به او مكلف ان … او عبد …
حيلة ثم يملك ببيع او هبة وينفسخ نكاحه فيحصل التحليل ويسلم باصل آخر وهو اجبار السيد على النكاح وقد تقدم البحث فيه فان تم الجزاء شيء ذلك
وانما كان اسلم الطرق لانه لا يتوقف بطلان التزويج والبالغ قد يعجلها … بطلاق الانتظار … واما انه ادفع للعار والغيرة فظاهر قوله وان يطأها في القبل وطيا
موجبا للغسل وان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا الاباحة وان يكون العقد دائما لا متعة اشار بذلك الى جملة من شرائط التحليل وهي امور منها الاول
ان يطأها المحلل فلا يكفي العقد المجرد ولا الخلوة اجماعا الا من سعيد بن المسيب حيث اكتفى بالعقد حملا بظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والنكاح حقيقة
في العقد ومخالفة الباقين ورد الاجماع خبر العسيلة الدال على اشتراط الوطي وهو مروي عن الجانبين مع انه يمكن استفادته من الاية بحمل النكاح على الوطي
على القول بانه حقيقة فيه وان العقد مستفاد من قوله تعالى زوجا … كونه في القبل فلا يكفي الدبر وهو مستفاد ايضا من ذوق العسيلة فانه متوقف
من الجانبين على القبل ولانه المعهود هذا اذا قلنا بجوازه والا فلا اشكال في خروجه لان الاحكام لا تناط بالمحرم كون الوطي موجبا للغسل محله غيبوبة
الحشفة او الباقي حقيقة العضو المخصوص ولو كان الباقي منه اقل منها ذلك لم يحصل التحليل … وان كانت بكرا فان اقل الاصابة الاقتضاض …

ذلك للعقد فلا فرق بين ان يحصل انتشار العضو بعلاج حتى لو حصل ادخال الحشفة بالاستعانة كفى على ما يقتضيه اطلاق النص والفتوى مع احتمال
العدم نظرا الى حمل ذوق العسيلة على غايته ولا بد ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح حقيقة في العقد ولو اريد به هنا الوطء
كما نبه عليه بعضهم لامكن استفادته من لفظ التزويج فلا يكفي الوطء بملك اليمين ولا بالتحليل ويعتبر كون العقد دائما فلا تكفي المتعة لقوله تعالى حتى تنكح زوجا
غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا والطلاق يختص بالدائم وروى هشام بن سالم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ثم طلقها
فبانت ثم تزوجها رجل آخر متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى تدخل فيما خرجت منه وروى عبد الله بن مسكان عن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام مثله
وزاد فيه قوله ع لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها والمتعة ليس فيها طلاق قوله ويهدم استكمال الزوج الثاني تحريم
الثلث وهل يهدم ما دون الثلث فيه روايتان اشهرهما انه يهدم فلو طلق مرة فتزوجت المطلقة ثم تزوج بها الاول بقيت معه على ثلث تطليقات
ويبطل حكم السابقة المراد بهدم الطلقات السابقة ان الزوج اذا طلق الزوجة طلقة او طلقتين ثم رجعت عدتها وتزوجت بغيره تزويجا يفيد التحليل
على تقدير الحاجة اليه ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد بقيت معه على ثلث طلقات كانه لم يطلقها فيما سبق ومعنى هدم الطلقة
السابقة او الطلقتين ومرجع الهدم هنا ان الطلقة السابقة على نكاح الثاني والطلقتين من الثلث وبقيت معه بعد تزويجه ثانيا على طلقتين او طلقة
كما كانت قبل ان تتزوج بغيره فاذا اكملها ثلثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وعلى الاول لا اعتبار بما سبق ولا تحرم عليه الا بثلث طلقات مستانفات
اذا اتفق ذلك وقد اختلف الاصحاب وغيرهم من العلماء في هذه المسألة فذهب الشيخ واتباعه وابن ادريس والمصنف واكثر المتاخرين الى الاول ومستندهم
في ذلك رواية رفاعة بن موسى النخاس قال قلت لابي عبد الله ع رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم تزوجها آخر فيطلقها على السنة
فتبين منه ثم تزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة
كانت على ثنتين وروى عبد الله بن عقيل بن ابي طالب قال اختلف رجلان في قضية علي وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او ثنتين فتزوجها
آخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق فقال علي ع سبحان الله ايهدم ثلثا ولا يهدم واحدة
وفي طريق الروايتين ضعف الا ان مضمونهما مشهور بين الاصحاب حتى ان المخالف غير معلوم ونقل عن بعض الاصحاب عدم الهدم وحجته قوله تعالى الطلاق
مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره الشامل لما تخلل نكاح زوج قبل الثالثة وعدمه وللروايات الصحيحة المستفيضة بذلك كصحيحة
الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها
زوجها الاول قال هي على تطليقتين باقيتين وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع في امرأة طلقها زوجها واحدة او ثنتين ثم تركها حتى تمضي
عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي عليه من الطلاق وصحيحة جميل بن دراج عنه ع وابراهيم بن عبد الحميد
عن الكاظم ع قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول هكذا
ثلثا لا تحل له ابدا ومعنى هذا انها تمام صريح في عدم الهدم ويؤيده ان الطلاق الاول والثاني لا يؤثران في التحريم المحوج الى النكاح
الثاني فكان تخلله لا يعد فاما لو طلقها ثلثا فنكحت زوجا آخر ان دخول الثاني انما احل النكاح فلا يمكن بناؤه على الاول وهنا العقد
يمكن بناؤه عليه فيقع كما لو عادت قبل ان تتزوج ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب لضعف مقابله الا ان عمل الاصحاب عليه فلا سبيل الى
الخروج عنه والشيخ ره حمل الروايات الدالة على عدم الهدم على الحمل بان يكون الزوج لم يدخل بها او يكون غير بالغ او يكون متعة فان الثلثة
لا تحلل ولا تهدم الا ما دون الثلث وما اشبه هذا الحمل باصل المخرج ومن نفي الباس عن هذا الحمل نظرا الى اعتقاده باصالة الاباحة وانه فلا يجد
احدا وصاحب في الخروج من العلة بعدم طلاق الزوج نعتبر فلا اول بعده وان كنا لا نقل بتلك الاحيا ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من التكلف
وفي التحرير تردد في الحكم لذلك وعذره واضح واعلم انه نسبه للشيخ ره رواية الهدم الى الائمة اشارة الى ما ذكرناه فان الجانب الاخر اصح طريقا
ولكن هذا اشهر بين الاصحاب ولم يلتفت الى المسألة المتقدمة لما اشرنا اليه من عدم تعين المخالف فكانت نسبته الى الروايتين اولى قوله ولو
طلق الذمية ثلثا فنكحت بعده ذميا ثم بانت منه واسلمت حل للاول نكاحها بعقد مستانف وكذا لو كان المطلق ذميا وقد تقدم من قوله لان الاسلام

ليس شرطا في المحلل الاطلاق قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلو كان كافرا صح ولا فرق بين كون المطلق الذمي مسلما او كافرا ذميا وهذا في المسلم الذمي ثلثا
على تقدير صحة نكاحها في حال طلاقها تثبت قبل اسلامه وقد يتوقف الشرط في الاسلام فان احلها الذمي صح نكاحها وافاد تحليل الحل لزوجها المسلم او اسلمت
او وجد ما للمسلم نكاح الكتابية ابتداء ولو كان الزوج كافرا وترافعوا الينا حكمنا بحلها له سواء كان ذميا ام لا وكذا لو اسلم الزوج وقد حللها كافر
مثلها لان انكحة الكفار مقرة على حالها كما تقدم في بابه قوله ولانه اذا طلقت مرتين حرمت حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت عبد او حر
الاعتبار في عدد الطلقات المحرمة بدون المحلل عندنا بالمرأة فالحرة تحرم بثلث وان كان زوجها عبدا والامة باثنتين وان كان زوجها حرا وعند بعض
العامة ان الاعتبار بالرجل فالحر لا يحرم عليه الزوجة بدون ثلث وان كانت امة والعبد تحرم عليه باثنتين وان كانت حرة لنا قوله تعالى الطلاق مرتان
فلما لا يعم او نزيغ بالخطاب في الآية لقوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الآية وليس للعبيد للامة بل للموالي والآية الثانية مبينة
لمن تقع عليه الطلقات الثلث ومعارضة ذلك بقوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا وهو خطاب للازواج فلاحظ انما هو للحر لا العبد وجب ان يكون خطابا
للازواج بل للحر الا ان الشامل للازواج بعمومه بخلاف قوله تعالى آتيتموهن فان الضمير للنساء ولقوله ع طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
وفي المعنى الخاصة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال المرأة اذا كانت عند مملوك ثلث تطليقات واذا كانت عند مملوك تحته حر تطليقتان وصحيحة الحلبي
طلاق | عن ابي عبد الله ع قال الحرة اذا كانت تحت العبد ثلث تطليقات والامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان وغير ذلك من الاخبار قوله ولا تحل
للاول بوطء المولى ولا لو ملكها المطلق لسبق التحريم على الملك قد عرفت ان شرط المحلل كونه ناكحا بالنكاح بعقد الدوام بدليل التزويج والطلاق
في آية التحليل فلا يكون الوطء بملك اليمين فاذا طلقها الزوج طلاقا محرما لم تحل له بوطء المولى وكذا لا يرفع التحريم بملك المطلق لها فلا بد من استصحاب
الحرمة الى ان يحصل المحلل وهو وطء المحلل المنفي هنا وروى عبد الملك بن اعين قال سألته عن الرجل زوج جاريته رجلا فمكثت معه ما شاء ثم طلقها
ورجعت الى مولاها فوطئها ايحل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وروى بريد العجلي عن الصادق والحلبي عن ابي عبد الله ع في الامة يطلقها
تطليقتين ثم يشتريها هل تحل له ان يطاها قال لا حتى تتزوج زوجا غيره وغير ذلك من الاخبار الكثيرة ويظهر من ابن الجنيد حلها بالملك وفي بعض الاخبار ما
يدل عليه والمذهب هو الاول قوله ولو طلقها مرة ثم اعتقت ثم تزوجها او راجعها بقيت معه على واحدة استصحابا للحال الاولى فلو طلقها اخرى
حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة منهم العلامة والمصنف ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال في المملوك
اذا كانت تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيحة الحلبي عن الصادق في العبد يكون تحته الامة يطلقها تطليقة ثم اعتقا
جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وغير ذلك من الروايات ولانه بعد الطلاق الاول قد تعلق بها حكم التحريم بعد طلقة اخرى ولا يسقط هذا الا
بالاستيفاء المتجدد وقد تقدم البحث في نظير هذه المسألة في نكاح المشركات اذا اسلم العبد وعنده اربع واعتق ومعنى ما ثم القسم بين الزوجات اذا
اعتقت الامة في اثناء القسمة ومقتضى هذا انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية يلحق بالاحرار في الحكم وهو خلاف ما هنا وذلك هو الموافق
للاصل كما يتحقق في موضعه وحينئذ ذهب ابن الجنيد هنا الى ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى حال الحرائر فلا تحرم الا
بالثالثة وهذا هو الموافق لما سلف الا انه لا سبيل هنا الى مخالفة الروايات الصحيحة واما تعليلهم بانه بعد الطلاق الاول قد تعلق بها حكم التحريم بعد طلقة
اخرى فليس بجيد لان حكم التحريم لا يتحقق قبل الطلاق الثاني على التقديرين وانما يتعلق بعده على تقدير مصادفتها امة اجراء لحكم الامة عليها فاذا
اعتقت قبل الطلاق الثاني خرجت عن التحريم بها وهو كونها امة فيتوقف على كمال الثلث وكيف كان فالعمل بالمشهور متعين للروايات الصحيحة قوله
ويشترط في حل المطلقة ثلثا اذا وطئ ومحصلته بالشرائط وفي رواية الا يحل لها ان تتزوج خصيا وطؤه ممكنا لبقاء آلة الجماع امكن حله ملحق
لصدق كونه زوجا ناكحا ما لم يثبت ذلك من شرائطه وقد ثبت فائدة التردد ... هنا لان المعتبر في الوطء الموجب للغسل كما تقرر وهو حاصل في الرواية
المذكورة بكونه لا يحلل رواها الشيخ عن محمد بن مضارب قال سألت الرضا ع عن الخصي يحلل قال لا يحلل وهي مطرحة لضعف الطريق والوجه في مسمى الخصي
اما المجبوب فان بقي منه مقدار الحشفة صح تحليله والا فلا قوله ولو وطئ محرما كالوطء في الاحرام او الصوم الواجب تحقق اللذة منها ووقعها كما في الجماع
عدم انزال الماء منه وقال الجوهري اكسل الرجل في الجماع اذا خالطها اهله ولم ينزل لعلها ان انزال الماء ليس بشرط في تحقق التحليل هنا لتحقق الجماع الموجب للغسل

بعينه دون الكم لتحقق اللذة اشارة الى ان المعتبر الجماع الموجب للذة كما ورد في الخبر النبوي حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته وهي لذة
الجماع والاصل عدم اعتبار امر آخر ولا اثر في عدم اشتراط الانزال الخبر لتحقق وغيره وانما خصه لانه قابل لذلك دون الخصي قوله ولو تزوجها المحلل
فارتد من قبلها فوطئها في الردة لم تحل لانفساخ عقدها بالردة والمراد انه ارتد قبل الدخول المفيد للتحليل وهو الوطء في القبل ووطئ في زمان العدة او
لكان الارتداد بعده لتحقق التحليل وهو الوطء بوطيه قبل الردة ووجه عدم الحل بوطيه ح انفساخ العقد وان بقي اثره وعوده اليها لو رجع
في العدة بالعقد السابق وبهذا يفرق بينه وبين ساير اسباب التحريم فانها لا توجب انحلال النكاح ويتصور بثبوت العلقة مع عدم الدخول قبلا
بان يكون قد وطئها في الدبر فانه لا يكفي في التحليل ويوجب العدة وكذا ان خلا بها عند جماعة من الاصحاب فانهم يوجبون بها العدة ولا يكفي التحليل
ملحقا بالحيض لحكمة الذواقه بانه اذ ليس المراد انه لا يحصل منه ما يوجب العدة قبل الارتداد او بانت منه صار كالاجنبي لانه لو وطيها واغتسلت
بيان حكم ما سبق من اشتراط استناد الوطء الى العقد وكذا الحكم لو كان المرتد الزوجة فوطيها في زمان ردتها ثم رجعت الى الاسلام وما قلنا به
العبارة اجود مما في التحرير فانه العلامة في التحرير بقوله ان هذا الحكم منقوض لان الردة ان كانت قبل الوطء انفسخ النكاح وصار وطء اجنبي لا يحلل قطعا
وان كان بعده حلت بالاول وانت قد عرفت ان هنالك قسما ثالثا فرضت فيه المسألة واما ما تكلفه بعضهم من ان المراد الوطء بعد الارتداد في غير عدة
فان الغرض الفرق بين الوطء الذي سبقه عقد ثم طرأ عليه الفسخ قبل الوطء وبين الوطء الذي لم يسبقه عقد وهو المستفاد مما سبق من اشتراط استناد
الوطء الى العقد فان الاول يصدق عليه انه وطئ زوجته عند من لم يشترط بقاء المعنى المشتق منه في صحة الاشتقاق كما هو مذهب الاصحاب فان المص وغيره
معه لا يفرق بين الوطء والوطء الذي لم يصادف زوجته لا حقيقة ولا مجازا فهذا التكلف ليس بشيء لان الشرط ان يكون محصله اشتراط الوطء في العقد فمن
لم يكن مستندا اليه لم يؤثر في الحل سواء لم يجر بين العقد اصلا ام كان بعده وبعد البينونة سواء كانت بردة ام طلاق ام غيرهما من اسبابها ولا يصح الغرض
المسألة في الارتداد بخصوصه وعدم اشتراط بقاء المعنى في صحة الاشتقاق لا يفيد هنا اجماعا كما يظهر ذلك فيمن عقد عليها وانما ثم طلقها قبل الدخول
ووطيها بعد ذلك على وجه يحلل بان كان لشبهة ام غيرها قوله لو انقضت مدة فادعت انها تزوجت وفارقها وقضت العدة وكان ذلك
ممكنا في تلك المدة قيل يقبل لان في جملة ذلك ما لا يعلم الا من جهتها فلا يعلم الاشهاد في رعاية اذا كانت ثقة صدقت العقد بقبول قولها مع امكان صدقها مطلقا
هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل لانها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء مما لا يمكن اقامة البينة عليه وربما مات الزوج او تعذر مصادفته بعينه
ونحوها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج المنفيين والرواية التي اشار اليها هي صحيحة حماد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلثا
فبانت منه فاراد مراجعتها فقال اني اريد ان اراجعك فتزوجي زوجا غيري فقالت قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي ايصدق قولها او
كيف يصنع فقال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها والمراد بالثقة من تسكن النفس الى خبرها وان لم تكن متصفة بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة
ويمكن حمل الرواية على استحباب مراعاة الثقة في تزويجها وكما يقبل قولها في حق المطلق يقبل في حق غيره وكذا الحكم في كل امرأة كانت مزوجة واخبرت
بموت زوجها او فراقه وانقضاء العدة فحينئذ يحل ولا فرق بين ان يعين الزوج وعدمه ولا بين امكان استعلامه وعدمه وان كان طريق الورع يقتضي
تجنب المعلوم والتوقف مع ظن كذبها ولو كذبها المطلق لم يكن له نكاحها ولنا بعد ذلك تبين صدقها لم يمنع من نكاحها وبها انكشف
لخلاف ما ظنه ولو عينت الزوج فكذبها في اصل النكاح لم يعتد بقولها في التحليل لانه لم يثبت عليه موجب الزوجية لوجود المتفق المنقول قولها مع عدم
تكذيبه وهو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على جميع ما تدعيه وبمجرد انكاره لا يمنع صدقها في نفس الامر وعدمه نظرا الى تقديم قوله لانه منكر
واستصحابا للاصل ولامكان اقامة البينة على اصل التزويج وعينه انه لا منافاة بين الامرين لانا لا نقبل قولها الا في حقها خاصة والاصل لو عارض لعقح
في اصل دعواها مطلقا قوله اذا دخل المحلل فادعت الاصابة فان صدقها حلت للاول وان كذبها قيل يعمل الاول بما يغلب على الظن من صدقها او
صدق المحلل ولو قيل يعمل بقولها على كل حال كان حسنا لتعذر اقامة البينة بما تدعيه القول الاول للشيخ في ط ووجهه تعذر اقامة البينة والظن
مناط الاحكام الشرعية غالبا فيرجع اليه والاقوى ما اختاره المص لما ذكره من تعذر اقامة البينة مع انها مصدقة في شرطه وهو انقضاء العدة فكذا
في سببه ولانه لولا ذلك لزم الحرج والضرر كما اشرنا اليه سابقا وانما يقبل قولها بما يتعلق بها من حل النكاح وعدم الاخرية ولا يلزم منه انتفاؤه حتى

لو انكر

لو انكر اصل العقد لم يلزمه المهر وان قبل قولها في التزويج قوله لو وطئها محرما كالوطء في الاحرام او في الصوم الواجب قيل لا تحل لانه
منهي عنه فلم يكن مرادا للشارع وقيل تحل لتحقق النكاح المستند الى العقد الصحيح اذا وطئها المحلل وطيا محرما كوطيها في الاحرام لاحدهما او في
صوم لاحدهما الواجب كرمضان او حيضها او على ظن انها اجنبية او جهلا حرمت عليه بالظهار او في العدة من وطي شبهة ووقع في نكاحه اياها
او وطيها الذي حرمه سنين فما فوق انه يحلل فالاقوى ما احلها المحلل وذهب اليه الشيخ وابن الجنيد لان الوطء المذكور منهي عنه فلا يكون مرادا
للشارع بحيث يترتب عليه الحل بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله صلى الله عليه وآله حتى يذوق عسيلتك فان المراد به الوطء المحلل لان الله ورسوله
لا يبيحان المحرم ولان النهي يدل على فساد المنهي عنه ولا يترتب عليه اثره ولان الاباحة تعلقت بشرطي النكاح والوطء واذا كان النكاح
محرما لم يحصل الاول فكذا الوطء ويضعف بان الوطء بالنسبة الى الحل الاول من قبيل الاسباب والحال لا يفترق فيها بين اباحتها
وعدمها ولا يترتب الرواية لا يقتضيان اباحة الوطء بل تعليق الحل عليه ولعلهما في الآخر ومنع دلالة النهي على فساد غير العبادة والحاق اباحة الوطء
باباحة النكاح قياس ولان النكاح اذا اطلق يحمل على المعنى الصحيح وذلك لا يقتضي كونه جائزا فحلل ما الوطء والثاني الاباحة لنا ولا قوله حتى تنكح
زوجا غيره لانه جعل غاية التحريم نكاح الغير فقد حصل وهو اعم من المباح وغيره كما هنا هو الاقوى فخلافا في الوطء المحرم بما عرض حيث
وقت الصلاة مع خوفها بالاول وجهان من اشتراكهما في المعنى ووجه الفارق حيث ان تحريم الوطء هنا ليس لكونه وطيا بل لتضمنه ترك الواجب
فلا يدل في التنازع ولا قوى الفرق لو قيل به في الاول قوله في الرجعة وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة
كما يؤخذ مما سيأتي ولو ادرت بيان المراد بالرجعة قلت هي المطلقة بعد الدخول بلا عوض ولا استيفاء عدد والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في العدة ان ارادوا اصلاحا اي رجعة وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او تسريح باحسان وقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن
اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف اي قاربن بلوغ الاجل وهو انقضاء العدة وما من الاخبار وهي كثيرة قوله فتصح المراجعة لفظا كقوله
راجعتك وفعلا كالوطء ولو قبل او لامس بشهوة كان ذلك رجعة الرجعة تصح بالقول اجماعا وبالفعل عندنا خلافا لبعض العامة والاصل ما صح
في معناها كقوله رجعتك وارتجعتك مطلقا واصح منه اضافته الى النكاح معه ودونه قوله رددتك وامسكتك وقيل بالاكتفاء بهما ايضا
لورودها في القرآن كناية عنها في قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وقوله فامسكوهن بمعروف وقيل انهما كنايتان يفتقران الى نيتهما لاحتمالهما غيرها
كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو اولى وفي ذكر كل لفظ من هذه الالفاظ تدل على النكاح دون تحريم فكذلك لا حكم له وشبه ذلك فوق
الاكتفاء به فلا ان من الخبر المعتبر في الرجعة ما يدل على ارادة النكاح وكل ذلك دالا عليها ولا يختص بالفعل فلا بد من صيغة معينة وهذا قوي ووجه
العدم ان الاسباب الشرعية تتوقف على وضع الشارع ومنه تضييق لم يثبت والملازم توقف اصلها الا اللفظ الدال عليها والثاني كاشارة الاخرس
وفي معناها كالوطء ومقدماته من النظر والتقبيل واللمس بقصد الرجوع او مع عدم قصد غيره لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف
اباحته على تقدم رجعة لانها زوجة يباح له الفعل بذلك وتحصل به الرجعة ولا يشترط رجوعه بالقصد فلو وقع سهوا او بظن كونها الزوجة لم تحصل الرجعة
قطعا ولو وقعت بقصد عدم الرجعة او لا بقصدها ان اعتبرناه فلا رجوع لان انفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا لان بائنة الرجعي يجوز الرجعة
فيه لا ببقائه بحاله ولو لم يثبت بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجة وان سلمنا فللشبهة بل التعزير
على فعل المحرم الاثم لجهل بالتحريم ثم ان لم يراجعها فعليه مهر المثل للشبهة انها بانت بالطلاق اذ ليس هناك سبب غيره وان راجعها بعد ذلك
ففي سقوطه وجهان من وقوع الوطء في حال ظهور حل النكاح وحصول الحيلولة بينهما بعد ارتفاعها الى طلب النكاح الاول
ثم لو طلقها ثانيا كان طلاقا مدخولا بها نظرا الى الدخول الاول لان الرجعة كما علمت ترفعها بانها مذ نكاح زال بطلاق ملك الزوج وعقد في
العدة ومثله ما لو ارتدت المرأة بعد الدخول فوطيها الزوج في مدة العدة فعادت الى الاسلام او اسلم احد المجوسيين او الوثنيين فوطيها
ثم اسلم المتخلف قبل انقضاء العدة فالحكم هنا بعدم ثبوت المهر لان الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما
قبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين وانما الردة وتبدل الدين يرتفع بالاجماع في الاسلام فيكون الوطء مصادفا للعقد الاول فلا وقيل يجب المهر هنا

وبلوغه في تبديل الدين كان حسنا قوله ولو انكر الطلاق كان ذلك رجعة لانه يتضمن التمسك بالزوجية المشهور بين الاصحاب ان انكار الطلاق
من الاقوال المفيدة للرجعة لدلالته على التمسك بالزوجية ولانه ابلغ من الرجعة بالفاظها المشتقة منها وما في معناها لدلالتها على رفعه في غير الماضي ودلالة
الانكار على رفعه مطلقا وهذا آت في انكار كل ما يجوز به الرجعة ومن الجائز ان يكون الباعث على الانكار عدم التفطن الى رفع ما انكره ولو ذكره
لم يرجع وظاهرهم الاتفاق على كونه هنا رجعة ولعل الوجه في تخصيصه بذلك وروده في النص الصحيح به هنا دون غيره فيبقى ما عداه على ما يقتضيه النقل
ففي رواية ابي ولاد الحناط في الصحيح عن ابي عبد الله عم قال سألته عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج
بعد ذلك فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما الحديث وبهذا يندفع ما قيل ان الرجعة مرتبة على الطلاق
وتابعة له وانكار المتبوع يقتضي انكار التابع فلا يكون رجعة لا لكون النفي سببا في النقيض لان الشارع اذا جعل انكار الطلاق رجعة فقد قطع
التبعية المذكورة او يجعل الانكار كناية عن الرجعة ولا يراد منه حقيقته فان المقصود من انكار الطلاق اعادة النكاح المتحقق في الرجعة بكل
لفظ دل عليه وهذا منه قوله ولا يجب الاشهاد في الرجعة بل يستحب الاشهاد عندنا غير واجب للاصل ولكن يستحب لحفظ الحق ودفع النزاع ولانه لا
يقبل قوله فيها على بعض الوجوه كما سيأتي وربما كان مخفيا ولقول الباقر عم في حسنة محمد بن مسلم الطلاق لا يكون بغير شهود والرجعة بغير شهود رجعة
ولكن يشهد بعد فهو افضل ولقول الصادق عم في حسنة الحلبي في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع بأسا واوجبه
بعض العامة بناء على الامر بها في قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بعد قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف وليس الامر متعلقا بقوله
فارقوهن اجماعا لان المراد به ترك الرجعة وهو غير متوقف على الاشهاد فيكون للرجعة لانها اقرب اليه من الطلاق وقد تقدم جملة من الروايات
عن ائمتنا عليهم السلام ان الامر متعلق بالطلاق وان بعد منهم متمسك بالاستحباب لا استحباب ايهم وحمل الامر عليه كما في قوله تعالى واشهدوا
اذا تبايعتم قوله اذا قال راجعتك اذا شئت او ان شئت لم يقع ولو قالت شئت وفيه تردد الفاضل بعدم جواز تعليق الرجعة على الشرط
هو المشهور بين الاصحاب ذكره فقط واتباعه والمتأخرون والمص تردد فيه من عدم الجزم بها حيث علقها على الشرط وانها اعادة النكاح فلا يقبل التعليق
كابتدائه ولانها ايقاع فلا يقبله كالطلاق ومن عموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم واصالة الصحة ونمنع من عدم الجزم مطلقا اذ مع اشتراطه على خلاف
هذا الوجه ولانه بعلم الدفع حتى منع من جواز تعليق الطلاق الحاقا لها بالنكاح قوله ولو طلقها رجعية فارتدت فراجع لم يصح كما لا يصح ابتداء الزوجية
وجه تردده بناء كون الرجعة زوجة مبني الحكم على ان الطلاق هل يرفع حكم الزوجية ومنافعه او لا يستقر بانقضاء العدة او بخروج العدة
تمام السبب في زوال الزوجية ويؤيد الاول تحريم وطيها لغير الرجعة ووجوب المهر بوطيها على قول مشهور بعضهم اذا اكمل العدة ويؤيد
الثاني عدم وجوب الحد بوطيها ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تغسيل الزوج لها وبالعكس فهي بمنزلة الزوجة ولهذا اشار المص
بكونها زوجة ولما كان ابتداء نكاح المرتدة ممتنعا بنى ان الرجعة هل هي نكاح مبتدأ او استدامة وان الترك كان طارئا عليه من السبب الناقل لم يتم
ملخصها على عدم الجواز ايضا بان الرجوع تمسك بعصم الكوافر وهو منهي عنه بنهي فساد لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وان الرجعة اثبات لما صار
بالقوة بالفعل فان الطلاق ازال قيد النكاح بالفعل والرجعة سبب فاعل لحصوله بالفعل فكان كالمبتدأ وشرط تحقق الاثر من الفاعل قبول المحل
وبالاول فساد هذا القول وبان المقصود من الرجعة الاستباحة وهذه الرجعة لا تفيد الاباحة فانه لا يجوز الاستمتاع بها ولا الخلوة بها ما دامت
مرتدة وبانها جارية الى البينونة وانقطاع ملك النكاح والرجعة لا يلائم حالها ويتفرع على ذلك ايضا ما لو طلق المرتدة في عدة العدة فان جعلنا
النكاح من نقصان الردة لم يقع كما لا يقع بالاجنبية والا وقع ويمكن الفرق بين الرجعة والطلاق بان الطلاق محرم للنكاح كالردة فلا يلاقي العدة فيقع
ملغيا برجوعها الى الاسلام قوله ولو كان عنده ذمية فطلقها رجعيا ثم راجعها في العدة قيل لا يجوز لان الرجعة كالعقد المستأنف والوجه الجواز
لانها لم تخرج عن زوجيته فهي كالمستدامة التي تجب عدة كالنا به وبتبديد هنا ان الذمية لا يحرم استدامة نكاحها فاذا لم يحل الطلاق مزيلا
للنكاح الاول ما سبق جاز الرجعة بلا مانع لانه تحريم نكاحها ولا يتأتى جواز الرجعة هنا لان العائد بالرجعة هو النكاح الاول فكان حكم
المستدام وانما يزول بالكلية بل يتوقف على انقضاء العدة ومن ثم جاز وطؤها بنية الرجوع بغير لفظ يدل عليه ولا يتأتى من ليست بزوجة

يجوز وطيها

يجوز وطيها كذلك ولان النكاح لو زال لكان العائد بالرجعة اما الاول او غيره والاول يستلزم اعادة المعدوم والثاني منتف اجماعا فلا يتوقف
على رضاها فالنكاح الاول باق في غاية الامر انه منزل منزلة الاستدامة غير متشعث بالذمية هذا اذا امتنعنا ابتداء نكاحها والا سقط التفريع قوله ولو طلق
وراجع فانكرت الدخول بها اولا وزعمت انه لا عدة عليها ولا رجعة وادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها لانها تدعي الظاهر الاولى التعليل
بانها تدعي ما يوافق الاصل لان الاصل عدم الدخول اما الظاهر فقد يتخلف مع الخلوة حيث لا يجعلها مرجحة للدخول وعلى كل حال لا شبهة في تقديم قولها
مع يمينها فاذا حلفت بطلت رجعته في حقها ولا نفقة لها ولا سكنى ولا عدة عليها ولها ان تنكح في الحال وليس له ان ينكح اختها ولا اربعا
سواها الا باقراره بالدخول وجوبه وكانت دعواه انه طلقها بعد الدخول لرجعة فالحكم كذلك الا ان نكاح اختها هنا لا يمنع منها متوقف
على مضي زمان تنقضي به عدتها على التقدير ويستحق عليها بكمال المهر وهي لا تدعي الا النصف فان كانت قد قبضت المهر فليس له مطالبتها
بشيء وان لم تكن قبضته فليس لها الا اخذ النصف فاذا اخذته ثم عادت واعترفت بالدخول فهل لها اخذ النصف الآخر ام لا بد من اقرار مستأنف
من جهة الزوج وجهان وينبغي ان يأخذ الحاكم النصف الذي لا تدعيه الزوجة بيده او بيدها لانه مال لا يدعيه احد وحفظ مثله وظيفة الحاكم ولو انعكس
الحكم فادعت المرأة الدخول وانكر الزوج فالقول قوله مع يمينه عملا بالاصل فاذا حلف فلا رجعة له ولا سكنى ولا نفقة لها وعليها العدة ويرجع عليها
بنصف الصداق ان كانت قبضته ولا رجعة لها بالنصف لو عادت وكذبت نفسها لم يسقط العدة ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في حال
قبل وجوب الخلوة وبعدها على الاقوى وان كان الخلوة ترجح جانب مدعي الدخول فيتعارض الاصل والظاهر لان الاصل اقوى قوله ورجعة الاخرس
بالاشارة الدالة على الرجعة وقيل بأخذ القناع عن رأسها وهو شاذ رجعة الاخرس كغيرها من عقوده وايقاعاته تكون بالاشارة المفهمة لها
وهذا هو المشهور بين الاصحاب والقول بانها تكون بأخذ القناع لابن بابويه لهذا اخذا من وضع القناع على رأسها المروي ثم يطلق بها الكونه ملكون
ضد العلامة علامة الضد ولا اصل ممنوع والقياس باطل لو افاد ذلك الرجعة كان من جملة الاشارة الدالة عليها الا انه سبب باسمه قوله
واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان محتمل فانكر الزوج فالقول قولها مع يمينها ولو ادعت انقضاءها بالاشهر لم يقبل وكان القول قول الزوج
لانه اختلاف في زمان ايقاع الطلاق وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء فالقول قولها لان الاصل بقاء الزوجية اما لو كانت حاملا فادعت الوضع
قبل قولها ولم تكلف احضار الولد شرح ان العدة تكون بالحيض وبوضع الحمل وبالاشهر فاذا اختلفا بعد الطلاق وادعت المرأة انقضاء العدة تكون
بالحيض وبوضع الحمل وبالاشهر فاذا اختلفا بعد الطلاق وادعت المرأة انقضاء العدة لتمنعه من الرجعة وادعى هو بقاءها فان كانت مدعيات الحيض
فادعت انقضاءها في زمان يحتمل انقضاؤها فيه شرعا وان بعد عادة فالقول قولها مع يمينها لان النساء مؤتمنات في ارحامهن وقد قال تعالى
ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولولا ان قولهن مقبول لم يأثمن بالكتمان ولانه الاعتبار بكتمانهن نظير قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة و
روى زرارة في الحسن عن الباقر عم قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت وربما ان اقل المدة المحتملة لانقضاء العدة بالحيض ستة وعشرون
يوما ولحظتان ولا فرق في ذلك بين مستقيمة الحيض والطهر بادة على ذلك وبين غيرها لعموم النص وامكان تغير العادة وبين اسقفا لها في التهمة و
نسي الحاكم بالطهر والحيض وفي بعض الاخبار انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وقربه الشهيد في اللمعة ولا بأس به
مع التهمة وان صدقت ملحقة وجب لا يقبل منها اما الدعوى انقضائها قبل وقت الامكان او لكون الحلف المعلوم من عادتها دون الامكان
نظر ان كذبت نفسها او قالت غلطت وابتدأت دعوى الانقضاء صدقت بيمينها وان اصرت على الدعوى الاولى فهل تصدق فيها الآن وجهان
منشأهما فساد الدعوى الاولى فلم يبق ثبت عليها اثر ولم تدع غيرها ومن ان اصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الآن والزمان زمان الامكان وان
كانت مدعية وضع الحمل فاما ما ادعت وضعه صدقت بيمينها مع امكانه كما تقدم ويختلف الامكان بحسب حالها فان ادعت ولادة ولد تام فاقل
مدة تصدق فيها ستة اشهر ولحظتان من يوم النكاح لحظة لامكان الوطي ولحظة للولادة فان ادعت اقل من ذلك لا تصدق وان ادعت سقطا
مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون
ولحظتان في الثالث لقوله ص يجمع احدكم في بطن امه اربعون يوما نطفة واربعون يوما علقة واربعون يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح

وحيث علم قولها في ذلك لم تكلف باحضار الولد لعدم الاولى ولجواز موته وتعذر احضاره وادعت الانقضاء بالاشهر فالقول قول الزوج مع يمينه لان
هذه الاختلاف يرجع في الحقيقة الى وقت الطلاق والقول قوله فيه كما تقدم قبله في اصله ولانه مع دعوى بقاء العدة يدعي تاخر الطلاق والاصل فيه معه لاصالة
عدم تقدمه في الوقت الذي تدعيه هذا اذا لم يتفقا على وقت الايقاع ولا رجع الى الحساب ولو انعكس الفرض فادعت بقاء العدة لتطالب بالنفقة وادعى
الانقضاء قدم قولها في جميع الصور اما في الاولين فظاهر واما في الاخير فلان الاصل معها لاصالة عدم تقدم الطلاق وبقاء الزوجية الثابتة اولا الى ان يعلم
زوالها قوله ولو ادعت الحمل فانكر الزوج واحضرت ولدا وادعى ولادته فانكر فالقول قوله لامكان اقامة البينة بالولادة ما تقدم من تقديم قولها في الوضع
حكم ما لو اتفقا على الحمل وانه منه فيرجع اليها في ولادته للكثير من الاخبار اما لو ادعت الحمل والوضع وانكر الزوج فالقول قوله لاصالة عدم الحمل ولامكان تعليم
قوله بين ان يحضر ولدا او تدعي ولادته وعدمه لامكان اقامتها البينة على ولادته فلا يلحق به بمجرد دعواها لجواز التقاطها له وانما يلحقه الاعتراف بها اسلم
ولادته على فراشه لانها تدعي الولادة فلا بد من بينة ولا يحكم بانقضاء العدة لذلك بل ينتفي المعنى منه الاقرار والاشهر ويرجع اليها فيها كالاول وان
كن بينة الاخر فيما في خلاف ايمانها على هذه الدعوى مع معنى ثمان يمكن بينه انقضاء اما بغيرها ما سبق قوله ولو ادعت انقضاء العدة فادعى الرجعة
قبل ذلك فالقول قول المرأة ولو راجعها فادعت بعد الرجعة انقضاء العدة قبل الرجعة فالقول قول الزوج اذ الاصل صحة الرجعة المراد بالاول
انهما اتفقا على انقضاء العدة ولكن ادعى الزوج الرجعة فالقول قول الزوج قبل انقضائها وانكرت هي ووجه تقديم قولها ح ان الاصل عدم تقدم
الرجعة في الوقت الذي يدعيه وفي الثانية انهما اتفقا على حصول الرجعة ولكن اختلفا في وقوعها في العدة او بعدها فادعى وقوعها فيها وانكرت
المرأة ووجه الحكم والاولى منها للشيخ ان القول قول الزوج لاتفاقهما على حصول رجعة ثم هي تدعي فسادها بوقوعها بعد العدة وهو يدعي صحتها
ومدعي الصحة مقدم ويؤيد ذلك اصالة بقاء الزوجية لانها كانت مستمرة في زمن العدة الرجعية حيث انها بحكم الزوجة والاصل عدم زوال ذلك الملك
ويشكل الفرق بين المسألتين لان تقديم قولها في الاول يجب وقوع الرجعة ناسخة كونها بعد انقضاء العدة ومدعي الصحة مقدم غايته ان معها
اصالة عدم تقدمها لكن ذلك لا يعارض دعوى الصحة لانها اقوى ومتى تقدم مدعي الفعل الصحيح ولا ايقاع الصحيح مع معارضة اصل عدم حجة للشرائط
مع اصالة بقاء الملك على ما ذكر مبنيه ذلك من الاصول ولو نظر الى اصالة عدم تقدم ما هو حادث اتجه تقديم قولها في الموضعين لاصالة عدم تقدم
الرجعة فيهما ويمكن الفرق بين المسألتين بان الزوجين في الثانية متفقان على وقوع رجعة وانما اختلفا في صحتها وفسادها فليقدم مدعي
الصحة بخلاف الاولى فانهما لم يتصادقا على الرجعة وانما ادعاها الزوج فحيث ليس له انشاؤها فلا يقبل اقراره بها وقوله في الاولى فالقول قول المرأة
يريد به في عدم الرجعة قبل انقضاء العدة اما مع وقوعها بعدها او في عدم الرجعة اصلا فيتم الفرق والتحقيق في هذه وما اشبهها ان نقول على تقدير
اتفاقهما على الرجعة في الجملة فهذا الاختلاف لا يخلو اما ان يقع في عدة يرجع اليها فيها كالعدة بالحمل او الاقراء او كالعدة بالاشهر ثم اما ان يتفقا على وقت
احدهما ويختلفا في الاخر او يطلقا الدعوى مجردة عن التوقيت ثم اما ان يكون هذا الاختلاف قبل ان تنكح زوجا غيره او بعده فهنا صور يظهر بتحريرها
حكم المسألة الاولى ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة فقال الزوج راجعت يوم الخميس وقالت بل راجعت يوم السبت فالقول قولها مع
يمينها فلان قولها بين العدلان ووقت انقضاء العدة متفق عليه والاختلاف في انه هل راجع قبله والاصل انه ما راجع سابقا لان الرجعة امر حادث
والاصل عدم تقدمها في كل وقت حصل به الاختلاف وايضا فالزوج يدعي بعد انقطاع سلطنته انه راجع قبله فلا يسمع قوله كما لو ادعى الوكيل بعد العزل
انه تصرف قبله او الولي بعد زوال الولاية انه زوج المولى عليه او باع ماله ونحو ذلك وفي هذه الصورة وجهان اخران ولما ذكرناه من العقوة
احدها تقديم قول الزوج لان الرجعة متعلق به وهو اعلم بفعله ولانه يستبقي النكاح فالاصل معه ويضعف الاول بان الرجعة مما يمكن بينها فانه
البينة فلا يقبل فيها قول المدعي لفعل كاعتداد المرأة بالاشهر بخلاف عدتها بما لا يمكن فيه اقامة البينة او يتعسر والثاني بان النكاح قد انقطع
بانقضاء العدة وانما يدعي هو احداث سبب ليتحقق بقاؤه وهو الرجعة وهي تنكره فالاصل عدمه وثانيها تقديم قول المبتدي بالدعوى وتقدمها
لاخر فيها فاذا قالت اولا انقضت عدتي وصادقها الزوج وقال راجعت يوم الخميس فهي المصدقة لاستقلاله بالرجعة المتفق عليها القاطعة
للعدة واذا صححنا الرجعة منه لم يقبل قولها انك راجعت يوم السبت فان تساوقا كلاما منهما سقط هذا الوجه وبقي ما سبق وهذا الوجه اضعف

م السابق

م السابق الثاني ان يتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس فقال الزوج بل يوم السبت فالقول قول الزوج مع يمينه
لان وقت الرجعة متفق عليه والاصل ان العدة لم تنقض قبله وفي هذه الصورة الوجهان الاخران الاول تقديم قول المرأة مع يمينها لانها
المصدقة في انقضاء العدة وقد ادعت انه انقضى قبل الرجعة وهذا الوجه اقوى حيث تكون العدة مما يقبل قولها فيها بان تكون بالاقراء او
الحيض او الوضع لان المرجع اليها في ذلك فعلى تقدير انه عليه واقع حكم الرجعة ولو ثبتت على الاشهر اتجه تقديم قوله لاصالة عدم انقضائها
والثاني تقديم قول السابق بالدعوى كما سبق الثالث ان لا يتفقا على وقت احدهما بل تقتصر الزوج على ان الرجعة سابقة والزوجة على انقضاء
العدة سابق فهنا ينبغي ان يكون موضوع فتوى المصنف وتوجيه ما علل به الحكم في المسألتين والحكم فالاولى ما اختاره من تقديم قول الزوجة
مطلقا لان المفروض انقضاء العدة قبل النزاع والاصل عدم تقدم الرجعة في وقت العدة ولا يقدح فيه كونها بعده غير صحيحة لان العقد المتفق عليه
بينهما تلفظه بالرجعة وانما اجتماع شرائطه المقتضية لصحته الرجعة فامر خارج عن النزاع والفرق بينه وبين تنازعهما في الصحة والفساد لا يخرج عن
اشكال وفي الثانية تقديم قولها مع كون العدة مما يرجع اليها فيها وقوله فيما اذا كانت بالاشهر لما ذكرناه وهذا كله اذا كان الاختلاف
قبل ان تتزوج بغيره الرابع ان يقع النزاع بعد ما نكحت غيره فاذا نكحت ثم جاء الاول وادعى الرجعة سواء ادعاها في النكاح لجهلها بالرجعة ام
نسبها الى الحيلة والتلبيس نظر ان قام عليها بينة فهي زوجة الاول سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل ويجب لها مهر المثل على الثاني ان دخل بها
وان لم تكن بينة واراد التحليف سمعت دعواه على كل منها فان ادعى عليها فاقرت له بالرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني ويجب لها للاول
مهر المثل لتفويت البضع عليه فكان تغلد الجنية بها في النكاح وان انكرت فهل تحلف فيه وجهان مبنيان على انها هل تغرم له لو اقرت
ام لا فان لم نقل به بالغرم فلا وجه للتحليف لان الغرض منه الحمل على الاقرار ولا فائدة فيه فان قلنا بالتحليف فحلفت سقطت دعوى الزوج وان
نكلت حلف وغرمها مهر المثل ولا يحكم ببطلان النكاح الثاني وان جعلنا اليمين المردودة كالبينة لانها انما تكون كذلك في حق المتداعيين خاصة
وربما احتمل بطلان النكاح على هذا التقدير لذلك وهو ضعيف فاذا انقطعت حقوقه معها بقيت على الزوج الثاني ثم ان انكر وحلف بيمينه لان العدة
قد انقضت والنكاح وقع صحيحا في الظاهر والاصل عدم الرجعة وان نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف حكم بارتفاع النكاح الثاني ولا تقر المرأة
للاول بيمينه ثم ان قلنا ان اليمين المردودة كالبينة فكانه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح فلا شيء لها عليه الا مهر المثل ان دخل وان قلنا
انها كالاقرار فاقراره عليها غير مقبول ولها كمال المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ولا تقوى ثبوت المسمى كلا مطلقا وان جعلناها
كالبينة لما ذكرناه من انها انما تكون كالبينة في حق المتداعيين خاصة واذا انقطعت الخصومة بينهما فله الدعوى على المرأة ان لم يكن سبق بها
ثم ينظر ان بقي النكاح الثاني فان حلفت فالحكم كما ذكرنا اولا ابتداء بها وان لم يبق بان اقر الثاني للاول بالرجعة او نكل فحلف الاول او لما قرت
المرأة سلمت اليه والا فهي الملتمسة باليمين وان نكلت حلف المدعي سلمت اليه ولها على الثاني مهر المثل ان جرى دخول ولا فلا شيء عليه كالو اقرت
بالرجعة وكل موضع قلنا لا تسلم المرأة الى الاول لحق الثاني وذلك عند اقرارها ونكولها وبين الاول فاذا زال حق الثاني بموت وغيره سلمت الى الاول
كما لو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه فانه يحكم عليه بحريته قوله ولو ادعى انه راجع زوجة الامة في العدة فصدقته وانكر المولى وادعى خروجها
قبل الرجعة فالقول قول الزوج وقيل لا يكلف اليمين لتعلق حق النكاح بالزوجين وفيه تردد ما القول بعدم تكليفه اليمين للشيخ فقط ووجهه ما اشار
اليه المصنف ان الرجعة تفيد استباحة البضع وهو حق يتعلق بالزوجين فقط وقد تصادقا على صحتها شرعا لم يعتبر دعوى المولى ولا يفتقر الى اليمين
على الزوج للمرأة لمصادقتها ولا للمولى لعدم اعتبار رضاه والمصنف تردد في ذلك النقا ما لان حق المولى مما يسقط بالرجعة لا مع زوالها وهو لا
يدعي عوض حقه والزوج ينكره فيتوجه اليمين وهذا يظهر مع متعلق الحق بالزوجين فقط فان ذلك انما هو في نفس الرجعة اذ بلها الحق محض
في المولى وكذا ابتداؤها والنزاع هنا في ذلك انما هو في نفس الرجعة فالقول باليمين اجود ويحتمل تقديم قول المولى لقيامه في ذلك مقام الزوجة
وقولها مقدم على الوجه المتقدم فلا اقل من توجه اليمين على الزوج قوله يجوز التوصل بالحيل المباحة دون المحرمة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت ولو
توصل بالمحرمة اثم وتمت الحيلة فلو ان امرأة حملت ولدها على الزنا لتمنع اباه من العقد عليها او بامته يريد ان يتسرى بها منه فلتحرما الموطوءة

على قولهما بنية الحرمة بالزنا انما لو توصل بالحلال كالوطئ الحلال الى العقد عليها لم يأثم هذا باب واسع في جميع ابواب الفقه والغرض منه التوصل الى اسباب
يترتب عليها احكام شرعية وتلك الاسباب قد تكون محللة وقد تكون محرمة والغرض تعليم الفقيه الاسباب المباحة واما المحرمة فنذكرها
بالغرض لحكمه ليعلم حكمها على تقدير وقوعها ونحو ذلك الحيل على اسقاط الزكاة والشفعة وهي مذكورة في بابها وكذا الحيل على التخلص من الرضاع
المحرم وغير ذلك مما ذكرناه هنا من الحيل المحللة ما اذا خاف الاب ان تزوج ابنه بامرأة معينة فتلت ولدها على العقد عليها قبله او شراء امة
فانه اذا ملكها ووطئها تمت الحيلة ولو زنا بها وقلنا ان الزنا ينشر الحرمة سابقا حرمت ايضا على ابنه وتمت الحيلة المحرمة ومن قبيل الحيلة المحرمة ما لو
كرهت المرأة زوجها وارادت انفساخ العقد بينهما فارتدت انفسخ العقد وبانت منه ان كان قبل الدخول ولو كان بعده وقفت البينونة على انقضاء
العدة قبل رجوعه فان اصرت الى انقضائها بانت منه فاذا رجعت بعد ذلك الى الاسلام قبل وتمت الحيلة   ولو ادعى عليه دين قد برئ منه باسقاط
او تسليم وخشي من دعوى الاسقاط ان تنقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة فانكر الاستدانة وحلف جاز بشرط ان يورى ما يخرجه من الكذب وكذا
لو خشي الحبس بدين يدعى عليه فانكر التورية في الصورتين شرطها الانكار والحلف اكد والمراد بالتورية ان يحلف ويرد اللفظ الى معنى
ما يدل عليه ظاهرا بان يقول ما استدنت منك ويقصد نفيها في مكان مخصوص او زمان غير الذي كانت الاستدانة فيه او نوع ما غير الذي
الذي وقع بصدد عينه لك ممالك سيئ ان حلف واما ان ذلك لكان الفقه حيث انه يمكن الذين من نفي لامر ادية يخاطب باد امه
مع الاعسار   ومانيته ابدا بينة المدعي اذا كان بحقها بينة بالحق اذا كان بحظها في الدعوى يمين كون المدعي اذا كان بحقها فانكر المدعى عليه
وحلف موريا بما يخرجه من الكذب بنفسه ولكن بلد ثبت اليمين على الحق ما يؤديه المدعي ويثبت على المنكر الوعيد الذي ورد فيمن حلف
بالله كاذبا بحيث لو كان مظلوما كالمثالين السابقين فان التورية تصرف اللفظ عن ظاهره وترفع عنه الاثم والكذب وكذا العقد فانه يرفع
اليمين عن الحاضرة الواقعة بينهما فالفرق بين ان التورية تنفع المظلوم دون الظالم   ولو اكره على اليمين انه لا يفعل شيئا حلالا فحلف
ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز نحو ان يورى ان لا يفعله بالشام او بخراسان او في السماء او تحت الارض مع انه سيأتي في كتاب الايمان ان
المكره لا تنعقد يمينه فاذا اكره على الحلف على ان لا يفعل شيئا لم فعله جاز له فعله وان لم يور والطابق من المثال التحيل على الحلف على ذلك لا
على مجرد الاكراه فيورى بما ذكره ونحوه من الخصوصيات الزمانية والمكانية والحالية ليخرج به عن الحنث وهو لا اثم في مخالفة مقتضى اليمين   ولو اجبر
على الطلاق فقال زوجتي طالق ونوى طلاقا سابقا او قال نسائي طوالق وعنى نساء الاقارب جاز نحو الكلام فهذا المثال كالسابق فان طلاق
المكره لا يقع وان لم يور وقد اتفق مثل ذلك للعلامة في كتبه ونبه عليه الفخر بن فاسد ... الحكم بعدم وقوعه وان لم ينو شيئا مما ذكرناه
ولو اكره على اليمين انه لم يفعل فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة لا نافية صح الاشكال في هذا المثال كالسابق وزيادة ان الحلف على الماضي
غير منعقد عندنا سواء جعلها موصولة او نافية والحكم انه على تقدير الانفعال الى الاول لو جعلها نافية لم يحلها موصولة انما تظهر فائدة
لمن لا يعرف العربية او مع عدم ظهور الاعراب في متعلق اليمين بان كانت مقصورة اما لو ظهر فيه الاعراب وكان الحالف ممن يفهم ذلك لم تظهر
النفعية لان متعلق اليمين حينئذ منصوب ومع جعلها موصولة مرفوع خبر عنه فلو اتهمه بفعل شيء بالامس وحمله على اليمين فقال ما فعلت بالامس
شيئا كانت ما نافية ولو اراد جعلها موصولة فالعبارة الصحيحة ان يقول ما فعلت شيء فما مبتدأ بمعنى الذي وفعلت صلتها وعائدها محذوف
وهو ضمير المفعول وشيء خبر الموصول المبتدأ فلا يظهر العدول الا مع جعلها ... على الحلف بالحال ولو اراد التورية لكونه جزاء الفعل
فيما مضى وقد وقع منه والكره لمصلحة وهو معذور في الانكار والتورية لاجل الجبر لا لاجل اليمين   ولو اضطر الى الاجابة بنعم فقال نعم وعنى
الابل او قال نعام وعنى نعام البر قصد التخلص لم يأثم هذا كله مع ضرورة التورية بان ياتي باللفظ المراد ويقصد معاني غير ما يريد منه
في تلك المحاورة فانه يخرج بذلك عن الكذب وان لم يكن ويستفاد من تقييده بالاضطرار ومن الامثلة السابقة ان التورية لا تصح من غير ضرورة
لان اطلاق اللفظ محمول على حقيقته المتبادر منه فصرفه الى مجازه او غيره يوهم الكذب بل قيل يجوز التورية مطلقا ما لم يكن ظالما لان العدول
عن الحقيقة سائغ والفضل محض وهذا هو الاظهر لكن ينبغي قصره على محل المصلحة كما روي عن بعض السلف الصالح انه اذا ناداه احد ولا يريد الاجتماع

به يقول

به يقول للجارية قولي له اطلبه في المسجد وكان آخر يخطط دائرة في الارض ويضع فيها اصبع الجارية ويقول لها قولي ليس هو هاهنا
واقصد داخل الدائرة قوله وكذا لو حلف ما اخذ جملا ولا ثورا ولا عنزا وعنى بالجمل السحاب وبالثور القطعة الكبيرة من الاقط وبالعنز
الاكمة لم يحنث هذا من اقسام التورية بصرف اللفظ المراد الى بعض معانيه التي هي خلاف الظاهر في تلك المحاورة وهو يقصد حقيقة بطريق الحقيقة
وان كانت مرجوحة بحسب الاستعمال حتى لو فرض ان ... المجاز من حيث تبادر الذهن الى غير ما كان قصدها ما ينافي الكذب لان
استعمال المجاز امر سائغ وان كان اطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينة فان المخلص هنا هو النية فيما بينه وبين الله تعالى ومن الكذب
الكذب حيث لا يكون ظالما في الدعوى عليه بذلك والا لم تنفعه التورية كما مر قوله ولو اتهمه غيره في فعل فحلف ليصدقنه فطريق التخلص
ان يقول فعلت ما فعلت ويحدها صدق المراد ان المتهم بالفعل حلف انه يصدق من اتهمه به في ذلك وبين الامرين ما فان اتهمه في سرقة
مثلا فحلف المتهم بالسرقة ليصدقنه فيها هذه السرقة فيقول سرقتها ما سرقت يبرأ من اليمين لانه صادق في احد الخبرين وهذا انما يتم اذا لم يقصد
التعيين والتعريف والا لم يبر بذلك بل بالصدق في ذكر احدهما خاصة والظاهر ان اطلاق اللفظ يراد به التعيين ولا يكون صادقا في الاخبارين الا
مع قصده ذلك قوله ولو حلف ليخبرنه بما في الرمانة من حبة فالمخرج ان يبتدئ العدد الممكن فيها فذلك وامثاله سائغ المراد انه حلف ليخبرنه
بعدد حبات الرمانة قبل كسرها والا فلو اطلق امكن البر بكسرها وعد ما فيها من الحبات ولم يفتقر الى الحيلة وهكذا غيره من الفضلة لا كما
الحلو اللمن ويمكن مع الاطلاق ان يتم المثال بالاخبار بذلك وان كان له طريق آخر الى التخلص وقد تبين الطريق المذكور مع الاطلاق لصدق الوقت
الذي عينه للاخبار وطريق التخلص ان يبتدئ من عدد يتيقن ان الحبات التي في الرمانة لا تنقص عنه ولا يكرر الاعداد بعدها على الولاء بان
يقول فيها مائة حبة ومائة وواحدة ومائة واثنتان وكذا الى ان ينتهي الى العدد الذي يتيقن انها لا تزيد عليه فيكون مخبرا عن ذلك العدد ومثلها لو حلف
ليخبرنه بعدد ما في هذا البيت من الجوز او يكون قد اكل تمرا مثلا لا يعلم قدره فحلف ليخبرنه بعدد ما اكل ونحو ذلك وفي هذا الفرض
مناقشتان احداهما مثل ما تقدم في السابق من ان هذا انما يمكن الاقتصار عليه حيث لا يقصد التعيين والتعريف اما لو قصده لم يبر بهذا
المقدار من الاخبار لانه لا يحصل به التعريف بل يحتمل ان لا يكون الاطلاق منزلا عليه ايضا الا مع قصده بالخصوص لانه خلاف الظاهر والمتبادر الى
الفهم والثانية انه قد تحقق في الاصول ان الخبر لا يشترط في تحققه الصدق بل ولا الجزم كما لو صدق عليه الخبر بان المراد منه القضية التي تحتمل الصدق
والكذب وعلى هذا لا يفتقر في البر بيمينه الى تعداد ما ذكر بل يكتفي باي عدد شاء لصدق الخبر به سواء كان مطابقا للواقع ام لا اللهم الا ان يقصد
الخبر المطابق او يكون الاطلاق متبادرا اليه فيتم ما ذكروه ويمكن تمثيل هذه الفروض في التعليقات بان يقول الرجل لزوجته ان لم تصدقيني في حال
هذه الرمانة او ان لم تخبريني بعدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها فانت علي كظهر امي ونحو ذلك فطريق تخلصها من الظهار اخباره بما ذكر
من الطريق واشار بقوله فذلك وامثاله سائغ الى ان فروع الباب لا تنحصر في ذلك والضابط تحصيل الحيلة المخرجة من الكذب مع الحيلة الممكنة
وفروع الباب كثيرة فلنشر الى بعضها للتمرين منها لو قال لها ان اكلت هذه الرمانة فانت علي كظهر امي فطريق التخلص على تقدير ان لا تترك
اكلها ان تبقى منها حبة فصاعدا فيصدق عدم اكلها ومثله ما لو قال ان اكلت هذا الرغيف فانها تبقي منه بقية يحس ولو بقي منها ما يدق مدركه
وتبع لصدق اكله نظرا الى العرف ويحتمل مثله في بقاء حبة واحدة من الرمانة لان العرف بينهما غير منضبط اذ يصدق عرفا ان يقال ذلك لما اكلت
الرمانة بجملة العادة المذكورة ومنها لو قال لها وهي صاعدة في السلم ان نزلت فانت علي كظهر امي وان صعدت فانت علي كظهر امي فالحيلة بالتخلص
بالطفرة ان امكنها او بالحمل فيصعد بها او ينزل وينبغي ان يكون الحمل بغير اذنها او ان تضجع السلم على الارض وهي عليه فتقوم منه صاعدة بان
يكون بجنبه سلم آخر فتنتقل اليه وان كان في نصب سلم آخر زمان وهي واقفة الآن بعيدة لم تغر بذلك لانه وقفت في السلم ايضا فانت
علي كظهر امي فيقع مع الكلام مع المبادرة الى ما سبق ومنها لو اكلا تمرا وخلطا النوى ثم قال ان لم تميزي نوى ما اكلت من نوى ما
اكلت فانت علي كظهر امي او اختلطت دراهمها بدراهمه فقال ان لم تميزي دراهمك من دراهمي فانت علي كظهر امي فيحصل الخلاص من ذلك بان تبددها
بحيث لا يبقى منها اثنان فاذا فعلت ذلك فقد ميزت الآن بر بل النية الذي يحصل به التمييز والتشخيص كما تقدم فلا يحصل الخلاص بذلك

[illegible]

وينبغي ان يحمل اللفظ عند الاطلاق على هذا الاخير لانه المتبادر الى الفهم من ذلك كما مر وانما يجري بالحيلة الا ان يريد المعنى اللغوي او ارادة بخصوصه
ومنها ما لو كان تحته نسوة فقال لها الزوج ان اتيليتها فانت على كظهر امي وان تدفنيها فانت على كظهر امي وان امسكتيها فانت على كظهر امي
فالحيلة في تخليصها منها جميعا بان تاكل بعضها وتقذف البعض الاخر ولو قال ان اكلتيها فانت على كظهر امي وان لم تاكليها فانت على كظهر امي لم تخلص
بما ذكر من الحيلة وفي التخلص منه بلا ابتلاع وجهان حيث انه يصدق ان يقال ابتلع وما اكل ومن عدم انضباط الوجه منها ولو قال لها كل طعام تاكلين بها
ان لم تاكل مثلها فانت على كظهر امي فقالت له المراة انت على كظهر امي فان لم يقل ذلك وقع الظهار بلا اشكال قال الرقيق بالثاني نظير تخلفه
ان يقول لها انت تقولين انت على كظهر امي او يقول لها الدعوى ان انت تقولين فيه فقد الظهار مصرحا بعدم الانعقاد مستقلا به ومنها لو كان
في يدها كوز ماء فقال ان قلبت هذا الماء او تركته او شربته او شربه غيرك فانت على كظهر امي فحيلة التخلص ان تضع فيه خرقة فتبلها به ومنها
لو كانت في ماء وكان فقال لها ان مكثت فيه او خرجت منه فانت على كظهر امي فالطريق ان تحملها انسان فيخرجها وكان الماء جاريا لم يقع سواء مكثت
ام خرجت منه لان ذلك الماء قد مر وتجاوز بجريانه الا ان يريد العرف على ارادة ما يعم ذلك من الماء فيكون كالراكد وقس على هذه الفروض ما يرد
عليك بعد بعث النظر مراعيا العرف والوضع في العدد وهي جمع عدة ماخوذة من العد لاشتمالها عليه غالبا والعدة اسم من الاعتداد ويقال العدد
عدة كتب للجماعة ومعظمها يحصل مصدرا وتقول اعتدت المراة اعتدادا ويقال عدة وشرعا اسم لمدة معدودة تتربص فيها المراة لمعرفة براءة
رحمها او للتعبد او للتفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط والاصل فيها قبل الاجماع الايات كقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا ويذكر للعدة ادلة واركان اللذة المستند بعضها على براءة الرحم تتعلق تارة بالنكاح ووطي الشبهة وتسمى باسم العدة ولغيره كملك
اليمين اما حصولا في الابتداء او زوالا في الانتهاء وتسمى باسم الاستبراء والنوع الاول منه ما يتعلق بفرقة بين الزوجين وهو محمول على الطلاق
واللعان والفسخ وتمثله عدة الطلاق لانه اظهر اسباب الفراق فحكم العدة عن وطي الشبهة حكمها والى ما يتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج وهي
عدة الوفاة وسنذكر تفصيلها لا عدة على من لا يدخل بها سواء بانت بطلاق او فسخ مع المتفق عليه وجها فان العدة تجب مع الوفاة
ولو لم يدخل والدخول يتحقق بايلاج الحشفة وان لم ينزل ولو كان مقطوع الانثيين لتحقق الدخول بالوطي اما لو كان مقطوع الذكر سليم الانثيين
فقيل تجب العدة لامكان الحمل بالمساحقة ورده قوم لان العدة تترتب على الوطي ثم لو ظهر حمل اعتدت بوضعه لامكان لاتحاق الولد به وتجب العدة في
غير الوفاة بعد الدخول ولا تجب بعد ثبوته فان ثم وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولما كان الاصل في
هذه العلة طلب براءة الرحم لم تجب بالفراق عن مطلق النكاح بل اعتبر بان سبب شغل الرحم يحتاج لمعرفة براءته ثم لا يعتبر تحقق الشغل ولا
توهمه لان الارحام تختلف بحسب الاشخاص بل في الشخص الواحد باعتبار ما يعرض له من الاحوال فيعسر تتبعه ويقبح التعرض للتايع
عنه واكتفي بسبب الشغل وهو الوطي ومناطه تغييب قدر الحشفة وهذا صنعه في تعليق الاحكام بالمعاني الخفية الا ترى ان الاعتقاد الصحيح الذي
هو المناط به حصول النجاة لما كان امرا خفيا لكونه في الضمير علقت الاحكام بالكلمة الظاهرة حتى لو تعرضت القراين الدالة على الباطن مخالفة
للفظ كما اذا اكره على الاسلام بالسيف لا يبالي بها وعلق الحكم على الكلمة وان مناط التكليف وهو العقل والتمييز لما كان خفيا يحصل بالتدريج و
يختلف بالاشخاص والاحوال العرضية فتتبعه ومعرفة كاله وعلقه بالسن والاحتلام وكما اكتفي في الترخص بالسفر المخصوص واعرض عن المشقة
التي هي الحكمة واذا عرفت ذلك فالمعتبر في الوطي تغييب الحشفة او قدرها من مقطوعها في قبل او دبر ويقع حكمه ودخل فيه الخصي فرجا فيلحق به
الولد ان حزمنا وتعتد بوضعه وظاهر الاصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا ولو دخل الخصي بما ذكر وجبت العدة وان بعد احتمال العلوق منه كما بعد
في مدخل الحشفة من الدبر وان كان تعلقه لوجه وان المتفق الذي جعلها التايع سببا لها واما المجبوب وهو مقطوع الذكر سليم الانثيين فلو وجد
منه الحمل فلا يجب على ذوجته اذا كانت حائلة عدة على الاصح القولين لانتفاء المتفق لما هو الوطي والقول بوجوب العدة للتبعي في ط
معتبا بامكان المساحقة وضعفه ظاهر فان تجرد الامكان غير كاف في الوطي الكامل فكيف بغيره ثم لو ظهر بها حمل لحقه الولد واعتدت بوضعه

والمهم

والمموج الذي لم يبق له رتبتي لايتبعون منه وخلع او انت تدخله بل لا يحصل على الآخر فلا يجب على نحو منه عدة ومن ها هنا قيل ان حكمه حكم المجبوب وهو
بعيد والمهم انه لا فرق بين وطي الصبي العاجز عن ما يصلح للولادة لعدم تميزه لوجود المقتضي وهو الوطي الذي جعله ما لها وطي الكبير بتغييب الحشفة
خاصة من غير انزال وتنقيحها بالتعبد هنا نظرا الى التعليق الحكم بالوجه المنضبط ورد ولا يجب العدة بالخلوة منفردة عن الوطي على الاشهر اخلاء ثم اختلفوا
في الاصابة ولم يكن هناك ما يوجب تكذيبه والعمل على الثم منها تمسكا باصالة العدم ولا فرق في الخلوة بين التامة وهي التي تكون فيها منزل الزوج وغيرها
كان وقعت في منزل اهلها ورد في ذوات الاقراء وهي مستقيمة الحيض وهذه بلفظة اشهر اقراء وهي الاطهار على اشهر الروايتين اذا كانت حرة سواء كانت
تحت حر او عبد القرء بالفتح والضم يجمع على اقراء وقروء واقرء فالعرب اهل اللغة انه بالفتح الطهر ويجمع على فعول كضرب وضروب وضرب وضرب وبالقرء
بالضم الحيض والطهر جميعا ويجمع على اقراء كقفل واقفال والاشهر عدم الفرق بين الضم والفتح وانه يقع على الحيض والطهر جميعا بالاشتراك اللفظي او
المعنوي والمراد في قوله صم لفاطمة بنت ابي حبيش دعي الصلوة ايام اقرائك الاول لان الطهر هو المراد في قوله صم لابن عمر وقد طلق امراته وهي حائض
انما السنة ان تستقبل بها الطهر ثم تطلقها في كل قرء طلقة وفي قول الاعشى مورثة عزا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا والكناية راجعة
الى الغزوة المذكورة في البيت السابق وهو قوله في كل عام انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا والتعريض في غيبة الزوج طول المدة
اما الحيض فلسوى بين حال الحيض والجنبة ويقال اقرأت المراة في معنى حاضت واقرأت اذا طهرت وقيل ان اللفظين ماخوذان من
قولهم قريت الطعام في الشدق وقريت الماء في الحوض اذا جمعته وقد تجذب المراة متغولة الى الماء وزمان الطهر يجمع الدم في الرحم وزمان
الحيض يجمع شيئا منه ويرسل شيئا الى ان يدفع الكل البحمل معنى الجمع فيها وقيل الاصل فيه يقال ما قرأت قلا قط جنينا اي لم يضم رحمها على ولد ومنه
سمي القرآن قرآنا لانه يضم السور والايات وهو معناه والجمع اذ جوز ان يكون من جمع السور والايات وقيل اصله الوقت الذي يأتي فيه الشيء
بعقله اقرأت حاجتك اذا دنت واقرأت الرياح اذا هبت لوقتها واقرأت المراة اذا دنا وقت حيضها وطهرها ثم في كيفية وقوع الاسم
عليه وجوه احدها انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض فان الطهر هو الذي يجمع الدم في الرحم ويحبسه وقد قيل انه ملحوظ من قولهم اقرأت النجوم
اذا تاخر طلوعها ايام الطهر هي التي يتاخر فيها خروج الدم الثاني عكسه لان المراة لا تسمى من ذوات الاقراء الا اذا حاضت والثالث انه مشترك بينهما
كسائر الاسماء المشتركة وهو الاشهر والحامل على احد الاولين ان المجاز خير من الاشتراك ويرجح الاخير نقل اهل اللغة على ثبوت الاشتراك ولا معنى للمجاز
عليه بعد ثبوته ثم ان جعلناه ملحوظا من الانتقال او الوقت او الجمع فالاشتراك معنوي وان جعلناه معنى لا عليها لا باعتبار ذلك وان كل واحد باعتبار
غير الاخر فهو لفظي اذا تقرر ذلك فنقول اتفق العلماء على ان اقراء العدة احد الامرين واختلفوا في انها المراد فالاكثر منا ذهب جماعة من الفقهاء واكثر
اصحابنا الى انه الطهر لقوله تعالى ثلثة قروء فاثبت الهاء في العدد وهو يختص بالمذكر والطهر مذكر دون الحيض ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
اي في زمان عدتهن واللام بمعنى في كقوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيمة اي فيه وحذف لفظ الزمان لان العدة تستعمل مصدرا و
المصادر يعبر بها عن الزمان يقال اتيتك خفوق النجم اي زمان طلوعه واشرافه ومثلت كذا مقدم الحاج اي زمان قدومهم واذا كان المعنى
فطلقوهن في زمان عدتهن كانت الاقراء الاطهار ان الطلاق في زمان العدة ومعلوم ان الطلاق في الحيض محرم اجماعا منا فلا اذن الا زمان الطهر
وروي عن النبي صم انه قرء القبل عدتهن وقيل النبي اوله والطلاق المأذون فيه هو الطلاق في الطهر فيكون ذلك اول العدة وفي الحديث
النبوي صم السابق تصريح به وهو طريق الخاصة رواية زرارة ومحمد بن مسلم في الحسن عن الباقر قال القرء ما بين الحيضتين وقال الاقراء هي
الاطهار وغيرها من الاخبار الكثيرة وهي المرادة بالاية التي ذكر المصنف انها اشهر الروايتين في ذلك والمراد بها الحسن وقيل انه الحيض لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فنقلها مما يئست منه الى بدله والبدل غير المبدل فلما كان اليأس من
الحيض دل على انه القرء ولقوله صم للمراة في الرواية السابقة دعي الصلوة ايام اقرائك والمراد به الحيض ومن طريق الخاصة رواية الحلبي عن ابي
عبد الله ع عن ابيه ع قال قال علي ع اذا طلق الرجل المراة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وغيرها من الروايات الكثيرة وللاولى اشهر
بين الاصحاب والنفي حمل هذه على التقية وهو بعيد لان العامة مختلفون في ذلك ولا وجه لنسبته قوم دون قوم ووجه للبعيد بعد الطهر فاذكر الشيخ

وهو انه اذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاقراء التي هي الاطهار واستوجهه الشيخ في ش وكيف كان فالمذهب هو الاول بل ينبغي البناء به يتوقف على امور لان كون هذه العدة بالاقراء ثابتة للمطلقة والمفسوخ نكاحها بعيب قبلها او قبله والموطوءة بشبهة وكان على القول التنبيه على ذلك فانه اقتصر على اعتدادها بما ذكر وعلل بكونه سببه وان تعرض في بعض المسائل المطلقة فان كان ذلك يحتاج كان ما يعم فالامر فيه سهل محقق بالطلاق وكون ما شرنا فيما سبق الى انه ربما يغني البحث بعدة الطلاق ويلحق به باقي الاسباب وسياتي في ذات الشهور جعلها عدة للطلاق والفسخ نكاح بشيء تقدم به في اول هذا الفصل ولحاله الباقي عليه ومع ذلك فما ذكر من حاصر الثاني ان تحصل القرء الحيض فالمعتبر منه باكثر بعده شرعا من العادة للعادة حيث ينقطع عليها او يتجاوز العشرة والعدد الذي ينقطع عليه ان وقع في العشرة وفي حكم النفاس فيعتد بعد الحيض ويمكن فرضه في نفاس حمل لا يعتبر وضعه في العدة كالحمل التوامين اذا طلقها قبل النفاس من الاول واما تعتبر حيض العدة في غير الطهر الاول وبينا اذ المعتبر في العدة ثلثة اشهر كما سياتي الثالث المراد بمستقيمة الحيض مستقيمته عددا وان اختلفت بعد ذلك فانما انما تتحقق في الحيض العادة ثم المتفرقة يجعل ما سواها طهرا او في حكمها معتادة وقتا خاصة لانها تحسب اوله مستقيمة العادة وانما تلحق بالمضطربة في كونه وحيث كان القرء هو الطهر فالمعتبر الاخلاف فحين يتيقن يعلم انقضاء العدة الطهر الثالث هو حصل في سماته او لم يحصل له فيه او معتاده نعم وقتا خاصة فكالمضطربة بالنسبة للحكم به ابتداء وسياتي حكمها في العبارة الرابع الامة بثلثة اقراء الحيض بالحرة سواء كانت من نقد جبب وطئه حرام عبدا وهو موضع وفاق ولو كان ثلث منها فتلثها قرآن وسياتي وفي الحاق المبعض ببعضها بالحرة او الامة نظر تغلبا للحرة واصالة بقاء العدة الى ان يعلم الانتقال وبقاء التحريم الى ان يعلم الحل من اصالة البراءة من الزائد واستصحاب عدم الى ان يثبت الناقل فيقربها البعض ومذاهب اصحابنا على شيء يستند به وان ما فيه حينئذ بالثاني الخامس لا فرق بين ما مضى في المعجل لانقضاء العدة فيعتبر بيبيها ومعه اللذي يشبه كل منه هذا للحرة غالبا وغيره حتى لو استعملته بالدواء في غير وقته المعتاد لحقت لها وانقضت به العدة للعموم قوله ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسب تلك اللحظة قرءا ثم اكملت قرءين آخرين فاذا رأت الدم الثالث فقد انقضت العدة الوجه في احتساب ما بقي من الطهر الاول قرءا النقي وهو كبيرة من معاوية بن وادة عن ابي جعفر قلت له اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج ولا يمكن الحكم بانقضائها برؤية الدم في الثالثة الا اذا احتسب بقية الطهر قرءا ثم يحتسب ما بين الحيضتين قرءين تمت الثلثة بدخول الحيضة الثالثة وانا ما يقال من ان الوجه فيه ان بعض القرء يسمى قرءا ويبنى بجمع ثلثة فيه كما يقال القائل خرجت من البلد لثلث مضين مع وقوعه في وجه في الثالثة فالنص الحج اشهر معلومات والمراد شوال وذو القعدة وبعض ذي الحجة ففيه ان ذلك مجاز لا يحتمل عليه الحكم الشرعي بجزئه ثم هو منقوض بالاولين الاخيرين واصفيا ليهما بعض الثالث فانها طلقها قبل الحيض بلا فصل انتقل باخره فان القرء الاول انما يحسب بعد الحيض فيكمل الاخيرين قرءين وبعض الثالث كما في الثالث اجماعا ولو اعتبر ما ذكر في هذا التعليل لامكن الدخول الطهر الثالث ولنا الملازمة اشهر الحج على شهرين وبعض الثالث فمن بين المتشابع وقد تقدم ان الاصح كونه بجميع ذي الحجة من اشهر الحج وتظهر فائدته في استدلال بعض الامامية به قوله وهذا ان كانت مستقرة بالزمان وان اختلفت صبرت للانقضاء الى الحيض احتياطا هذا استدراك على ما قبله ان العدة تنقضي برؤية الدم الثالث ان ذلك انما يتم اذا كانت عادتها مستقرة بحيث يكون اول الحيض منضبطا كما قررناه سابقا وذلك في العادة وقتا وعددا في العادة وقتا خاصة اما اذا اختلفت عادتها بان لم تكن مستقرة وقتا بل كانت تراه تارة في اول الشهر وتارة في وسطه وتارة في آخره فلا بد من ذلك بالنسبة الى الحكم بانه كالمضطربة كما تقدم تحقيقه فلا يحكم بانقضاء العدة الا بعد العلم بكونه حيضا وذلك بعد مضي ثلثة ايام فهذا اذا وجبا عليها العبادة الى ان يمضي ثلثة ايام ولحكمنا لها بالحيض حين رؤية الدم انما اطلقنا الحكم بانقضاء العدة برؤيته ويمكن ان يريد المصنف وجوب الصبر الى مضي الثلثة اختصاصها بتخصيصها لما ذكرناه من الاخذ بالاحتياط في العدة بخلاف ترك العبادة فان الامر فيه اسهل وحق الله مبني على التخفيف بخلاف حق الآدمي وفي العدة يجتمع الحقان لكن هذا آت في تحيضها برؤيته فانه يشتمل على الحقين ايضا وكيف كان فالاحتياط في العدة اقوى واعلم ان قوله وان اختلفت يشمل ما عدا المعتادة وقتا وعددا معا فان الاخلاف بما عداها متحقق ولكن الاجود تقييد الاختلاف بكون واسطة الزمان لما ذكرناه وبين حكم المبتداة والمضطربة وبحيا الكلام فيه قوله واقل زمان تنقضي به العدة ستة وعشرون يوما ولحظتان لكن اللحظة الاخيرة ليست

من العدة وانما هي دالة على الخروج منها وقال الشيخ هي من العدة لان الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها فلا بد منها حيث جعلنا الاقراء هي الاطهار وكان تمام الطهر محسوبا بقرء فاقل زمان يمكن فيه انقضاء العدة ستة وعشرون يوما ولحظتان وذلك بان يكون الباقي من الطهر الذي طلقت فيه لحظة بعد تمام صيغة الطلاق ثم تحيض ثلثة ايام ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ايام ثم تطهر عشرة ثم تطعن في الدم الثالث المتقدم عادة وهذا مبني على الغالب والا فقد يتفق اقل من ذلك بان يطلقها بعد الولادة وقبل رؤية النفاس فقد سلفنا انه يحسب من الحيض واقله لحظة فاذا رأت بعد الطلاق بلحظة لحظة نفاسا ثم انقطع عشرة ثم رأت ثلثة ثم انقطع عشرة ثم رأت الدم الثالث انقضت عدتها بذلك وهو ثلثة وعشرون يوما وثلث لحظات اذا تقرر ذلك فقد اختلفوا في اللحظة الاخيرة هل هي من العدة او دليل على انقضائها قبلها فالاصح هو الذي اختاره المصنف الثاني لان العدة ثلثة قروء وهي الاطهار وبتمامها تتم العدة ولا شبهة في انها تتم عند ابتداء الدم وابتداؤه كاشف عن تمامها قبله ووجه الشيخ آخره حيث انه لا يحكم بحسب الزمان بلا بد من الحيض من العدة وحينئذ فاقلها بالحقيقة ستة وعشرون يوما ولحظة لا غير وقال الشيخ هي من العدة لتوقف الانقضاء عليها فكانت كجزء من الاجزاء ويتفرع على ان القرء هل هو الانتقال من الطهر الى الحيض فيكون الحصول في الحيض من العدة وضعف الاول بانه لا يستلزم كونها منها وانما كاشفة عن سبق انتهاء الطهر الثالث الذي هو غاية العدة والثاني بما تحقق من ان القرء هو الطهر لا الانتقال الذي هو وتظهر فائدة التفصيل فيما لو كانت غير مستقيمة الحيض فتعتد بطهر وعلى مضي ثلثة ايام فيكون جملتها العدة كاللحظة على الاول او كاشفة عن كون اللحظة الاولى من العدة خاصة على الثاني لان مضي الثلثة يوجب تحقق الحيض من ابتدائه الاشتمال على الحكم بجملة منها وربما قيل ان مجموع الثلثة منها على التقديرين وهو ضعيف وتظهر الفائدة ايضا في جواز الرجوع في اللحظة المذكورة والثلثة وفيما لو تزوجت بغيره فيها وفيما لو مات الزوج فيها فعلى الثاني يصح النكاح دون الرجعة ولا يتوارثان بالموت وعلى قول الشيخ يثبت نقيض الاحكام قوله ولو طلقها في الحيض لم يقع ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء اللفظ بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر ولم يعتد بذلك الطهر لانه لم يتعقب الطلاق ويفتقر الى ثلثة اقراء مستانفة بعد الحيض قد عرفت ان المعتبر وقوع الطلاق في الطهر وابقاء جزء منه بعد الطلاق كاف في احتسابه قرءا وان قل فاذا طلق في الطهر فان بقي بعد الطلاق جزء من الطهر احتسب بلا ريب صحة الطلاق واحتساب الطهر وان اتصل الحيض بالطلاق بمعنى انه بعد تمام صيغة الطلاق بلا فصل خرج الدم حصل شرط الطلاق وهو وقوعه في الطهر فوقع صحيحا ولم يحتسب بذلك الطهر بل يعتبر ثلثة اطهار بعد الحيض ويتبين بدخول الحيضة الرابعة وقد زعم بعض العامة ان الطلاق المقارن للحيض كالواقع فيه والفرق بينه على خلافه وبيانا فساده بعد لو وقعه في الطهر المعتبر ولو صادف الحيض جزء من صيغة الطلاق انتفى الامران وحكم ببطلانه لوقوع بعضه في الحيض وللشيخ في ط في هذا المقام عبارة موهمة وعليها هنا مناقشات ولا حاجة بنا الى تتبعها قوله ولو اختلفا فقالت كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق وانكر فالقول قولها لانها ابصر بذلك المرجع في الحيض والطهر اليها اذا ادعت بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق فقد ادعت قصر العدة وانكاره لذلك طلبا لطولها والمرجع فيها والمذهب ان القول قولها في ذلك وان كان معه اصالة بقاء العدة واستصحاب حكم الزوجية لان المرجع في الحيض والطهر اليها لما سلف من الآية والرواية وهما مقدمان على دليل الاستصحاب ويبقى الكلام في النفقة لبقية ما يدعيه من مدة العدة وهي تنكره كما سلفناه في نظيره فان كان قد دفعها اليها فليس له ان يسترجعها لاعترافه بعدم استحقاقه وان لم يكن دفعها لم يكن لها المطالبة به لذلك وقيل جواز اخذها منها في الاول لانه قد ادعى ان شرط استحقاق المطلقة وجوب النفقة بقاؤها على الطاعة كالزوجة وباد عائها البينونة لا يتحقق التمكين منه فلا تستحق نفقة على تقدير المطالبة بها فلا يكون كالمال الذي لا يدعيه لاحد لان مالكه هنا معترف ويمكن الفرق بين عدم التمكين المستند الى دعوى البينونة وبينه على تقدير الاعتراف ببقاء العدة بالنسبة اليها انما يرجعها ليثبت فانه اشار في الاول لخلاف الثاني والاجود الاول قوله التي لا تحيض وهي في سن من تحيض تعتد من الطلاق والفسخ مع الدخول ثلثة اشهر اذا كانت حرة لا فرق فيمن لا تحيض وهي في سن من تحيض بين كون انقطاعه لطبيعته او لعارض من حمل ورضاع ومرض وغيرها عندنا فتعتد بثلثة اشهر للعموم قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك ويشمل اليوم بلغت التسع وان لم يكن مثلها تحيض عادة لان سن الحيض هو التسع كما مر في بابه وان تخلف

بنعادة ويدل عليه مع عموم الآية رواية الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله ع قال عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وعدة مثلها
غيرها في سن الثلاث ما لم تبلغ ... قوله وفي اليائسة والتي لم تبلغ تسعا
لصريحها انهما تعتدان بثلثة اشهر والاخرى لا عدة عليها وهو لا تيهم لعله كلام ابي ... فان الصبية التي لم تبلغ التسع واليائسة اذا طلقت
قبل الدخول وان كان قد فعل حراما في الادخال او فسخ نكاحها كلما او وطيت بشبهة فلا عدة عليها ام لا مذهب الاكثر منهم الشيخان والمفيد والمتاخرون
العدم اصلا قال السيد المرتضى وابن زهرة عليها العدة والروايات مختلفة ايضا واشهرها بينهم ما دل على انتفائها فمنها حسنة زرارة عن الصادق ع في
الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من الحيض قال ليس عليها عدة وان دخل بها وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال ثلث يتزوجن
على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من الحيض
ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وصحيحة حماد بن عثمان قال سألت ابا عبد الله ع عن التي يئست من الحيض والتي لا
تحيض مثلها قال ليس عليها عدة وحسنة محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول في التي يئست من الحيض يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة
عليها وحسنة محمد بن مسلم ايضا عن ابي جعفر ع قال التي لا تحبل مثلها لا عدة عليها وتؤيده موثقة الاخبار استفادة الحكمة الباعثة على الاعتداد وهي
استعلام فراغ الرحم من الحمل كما تنبه عليه رواية محمد بن مسلم السابقة وانتفاؤها عن غير المدخول بها وما في معناها احتج المرتضى رض بقوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن قال وهذا صريح في ان الآيسات من المحيض واللائي لم يبلغن عدتهن
الاشهر على كل حال ثم اورد على نفسه بان في الآية شرطا وهو قوله تعالى ان ارتبتم وهو منتف فيهما فاجاب بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق
لما شرطوه وانما يكون نافعا لهم لو قال تعالى ان كان مثلهن يحيض في الآيسات وفي اللائي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن يحيض واذ لم يقل تعالى
ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا ينفعهم به وليس يخلو قوله ان ارتبتم من ان يراد به ما قاله جمهور المفسرين واهل
التاويل من انه تعالى اراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها ووجه المصير الى هذا التاويل ما روي في سبب نزول الآية
ان ابي بن كعب قال يا رسول الله ان عددا من عدد النساء لم يذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تعالى واللائي يئسن الى قوله
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فكان هذا دالا على ان المراد بالارتياب ما ذكرناه لا الارتياب بانها آيسة او غير آيسة لانه تعالى قد قطع في الآية
على الياس من الحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا تكون آيسة وتدل ايضا على ان الارتياب في العدة ومبلغها قوله
ان ارتبتم فان المرجع في وقوع الحيض منها او ارتفاعه اليها وهي المصدقة على ما تخبر به فيه ومعرفة الحال به مبنية على اخبار النساء فاذا اخبرت بان
حيضها قد ارتفع قطع عليه ولا معنى للارتياب مع ذلك حيث ان المرجع فيه اليهن فلو كانت الريبة في الآية منصرفة الى الياس من الحيض لكان حقه
ان يقول ان ارتبن لان المرجع اليهن فيه فلما قال ان ارتبتم علم ان المراد بالارتياب في العدة واجيب بان الريبة المشترطة عائدة الى الياس من الحيض
وعدم الحيض والقطع في علمه تعالى بالياس لا يستلزم انتفاء الريبة عندنا لانه تعالى علام الغيوب وسبب النزول لا يجب ان يكون عاما في الجميع لجاز ان يقع
السؤال عن الصغار والكبار اللائي لا يحضن او ابين مع ان مثلهن يحيض فانه لا يمكن الحكم في عدتهن على الاقراء فوجب الرد من الريبة الى العدة
والعلم بعدها فانه مناسب لان الاحكام الشرعية قبل ورود الشرع بها غير معلومة فلا يكون التعليق في هذه الصورة مشروطا بالريبة دون غيرها لعدم
الاولوية ثم لو كان المراد ما ذكره لقال ان جهلتم ولم يقل ان ارتبتم لان سبب النزول كما ذكر يجب ذلك فان ابيا لم يشك في عدتهن وانما
جهل حكمها وانما اتى بالضمير مذكرا ليكون الخطاب مع الرجال كقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ولان النساء يرجعن في تعرف احكامهن
الى رجالهن او الى العلماء فكان الخطاب لهم لا للنساء لانهن يأخذن الحكم منهم ولان الآية مجملة الارتياب والاسناد اليها فالحكم عليهن وان
الآية تدل على مذهبه انما نقول اوضح ولا انما في الحكم المنضم الى الروايات الكثيرة المعتبرة الاسناد ووجوب الجمع بينها وبين الآية يعين المصير الى ما
ذكروه في الجواب وان كان ... الظاهر اعانة للجمع واما الرواية الواردة بوجوب العدة عليهما الموافقة لمذهب المرتضى فمنها رواية ابي بصير قال عدة
التي لم تبلغ الحيض ثلثة اشهر والتي قد قعدت عن الحيض ثلثة اشهر وهي موقوفة ضعيفة السند بجماعة من رواتها فلا تصلح معارضة للاخبار

وقد اطلق

وقد اطلق من نسب الى المرتضى الاحتجاج بالرواية لانه لا يعمل بالاخبار الصحيحة الواردة بطريق الآحاد فكيف بمثل هذه الرواية الواهية السند
غير المسند الى امام وانما اسناده الى الاكثر نعم هذه الرواية موافقة لمذهبه لا انها دالة في حجة قوله وحد الياس ان تبلغ خمسين
سنة وقيل في القرشية والنبطية ستين سنة التحديد بالخمسين مطلقا قول الشيخ في النهاية وجماعة منهم المحقق في كتاب المستند رواية عبد الرحمن بن الحجاج
السابقة عن ابي عبد الله ع قال المرأة التي قد يئست من المحيض حدها خمسون سنة والقول بالتفصيل لابن بابويه وتبعه عليه المتأخرون عبد الله رحمه
ومستنده صحيحة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون امرأة من قريش
ولم يذكر في باب الحيض من هذا الكتاب غير ذلك وهو ان حده ستون سنة مطلقا واختاره العلامة في المنتهى وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج ايضا
عن ابي عبد الله ع ثلث يتزوجن على كل حال التي يئست من الحيض ومثلها لا تحيض قال اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من الحيض ومثلها لا تحيض وفي سند
الروايات ضعف والتفصيل جامع بينها الا في النبطية فانا لم نقف على رواية تدل على الحاقها بالقرشية لكن حكمها مشهور بين الاصحاب ودون
مشهور لا اصل له ويمكن ترجيح رواية الستين باستصحاب حكم الحيض الى ان يحصل الاتفاق على عدمه ورواية الخمسين بان الاصل عدم سقوط الواجب
من العبادات ونحوها من الاحكام في غير موضع اليقين وهو الحيض المتيقن والمختار التفصيل بالخمسين مطلقا في غير القرشية لصحة روايته واما القرشية
فابن ابي عمير والمراد بها المنتسبة بالاب الى قريش وهو النضر بن كنانة وهو الجد الثالث عشر للنبي ص ولم يعلم اهل الانساب باللقب الى القبائل
النضر بن الحيرة وقيل سمي به باسم دابة في البحر عظيمة لا تدع دابة الا اتت عليه تسمى قريشا لسعة تمكنها وقيل من يقطر نسبه الا الى النضاير
الماشيين مع اشتباه نسب المرأة الاصل عدم كونها قرشية قوله وان كان مثلها تحيض اعتدت بثلثة اشهر اجماعا وهذه تراعي الشهور والحيض
فان سبقت الاطهار فقد خرجت من العدة وكذا ان سبقت الشهور الاصل في عدة الحائل الاقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء وشرط اعتدادها بالاشهر فقدها كما نبه عليه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض واللائي لم يحضن ولا يشترط في اعتدادها بالاشهر الياس سهام
من الحيض عندنا بل متى انقطع عنها ثلثة اشهر فصاعدا اعتدت بالاشهر كما يتفق ذلك للمرضع والمريضة لقول الباقر ع في حسنة زرارة امران ايهما سبق
بانت المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت
بالحيض والمراد من قول المصنف هذه تراعي الشهور والحيض انها مع سبق الاشهر بغير حيض اصلا تعتد بالاشهر ومع مضي ثلثة اطهار قبل مضي ثلثة اشهر
خالية من الحيض تعتد بالاطهار لما لو فرض رؤيتها في الثلثة اشهر حيضا ولو مرة واحدة لم تعتد بالاشهر بل بالاطهار وان تكرر لها ذلك بان كانت
تحيض في كل ثلثة اشهر مرة ولو فرض انه حيضها ما يكون بين ان او على ثلثة اشهر ولو ساعة وطلقت في اول الطهر فمضت الثلثة من غير ان ترى الدم فيها
اعتدت بالاشهر ولهذا اشار في الرواية بقوله ان مرت ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وقوله ان مرت بها ثلث ليس بين الحيضتين ثلثة
اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل تفسير ذلك يعني ما روي في خبر زرارة ان مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مر بها ثلثة اشهر فحاضت
فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت بها ثلثة اشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها ان تحيض
في كل اربعة اشهر مثلا مرة فانه على تقدير طلاقها في اول الطهر وما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلثة اشهر بعد الطلاق تنقضي عدتها بالاشهر كما تقرر
لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلثة اشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع
الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلثة اشهر بيضا والاجزاء بالثلثة على تقدير سلامتها فيختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأة
من ذوات العادة المستقرة في الحيض ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الا في كل سنة او انه يدم مرة فان عدتها بالاشهر على المعروف في النصوص الفتوى
ومع هذا فيلزم مما ذكروه من القاعدة انه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق لها ثلثة اشهر طهرا ان تعتد بالاقراء وان طال زمانها وهذا بعيد و
مناف لما قالوه من ان اطول عدة تفرض عدة المسترابة وهي سنة او تزيد ثلثة اشهر كما سيأتي ولو قيل بالاكتفاء بثلثة اشهر اما مطلقا او بيضا هنا
كما لو خليت عن الحيض ابتداء كان حسنا وقد ذكر المحقق والعلامة في كتبه انه لو كانت لا تحيض الا في كل خمسة اشهر او ستة اشهر عدتها بالاشهر مطلقا
وان ... حيث انها متى كانت لا تحيض في كل ثلثة اشهر فصاعدا تعتد بالاشهر فلم تعتد بعروض الحيض في اثنائها كما قررناه وروى محمد بن مسلم

في الصحيح عن الحلبي عليهما السلام انه قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة وترتفع
مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة
اشهر وهي تؤيد ما ذكرناه قوله اما لو رأت في الثالثة حيضا وتأخرت الثانية او الثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر
اشهر وهي اطول عدة وفي رواية عمار تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر ونزلها الشيخ في النهاية على احتباس الدم الثالث وهو متروك هذه المسألة شعبة من السابقة متفرعة
على القاعدة لكن موردها في النصوص حكم خاص فلذلك افردها هو وغيره وحاصلها انها اذا ابتدأت العدة بالاقراء فرأت في الثالثة حيضا وابطأت العدة
بالاشهر ... لكن يجب الماضي من ذلك ان القرء بغاية الحيض ولا تكمل العدة هنا من الاقراء ولا بالاشهر لاختصاصها من طرفيها
على اقرائها كما سيأتي في الاصل فيها ان الواجب ... ببعض الاصل وبعض البدل الا اضطرارا ... الاصل الا بالنص ... ولم يرد هنا
نعين ... من الاشهر واستيناف العدة بالاقراء ان امكن فاذا امكن ذلك فان كمل لها ثلاثة اقراء والا ان يمضي ثلاثة اشهر اعتدت بها وان
مضى بعد ذلك انقطاع الدم عنها في الحيضة الثانية او الثالثة فقد استرابت بالحمل وقد حكى المصنف فيها قولين احدهما وهو الذي اختاره وقبله ابن ادريس
... على انها تصبر مدة تسعة اشهر ... انه من حين الطلاق لانه اقصى الحمل عند اكثرهم ثم ان ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه وان لم
يظهر حمل علم براءة الرحم ظاهرا واعتدت بثلاثة اشهر بعدها وكانت بمنزلة الثلاثة اقراء لانها ممن لا تحيض والاصل في هذا القول رواية سورة بن كليب
قال سأل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت
حيضتها حتى مضت ثلاثة اشهر اخرى ولم يدر ما رفع حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلا
تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وهذه الرواية مع اشتمالها على ما يقتضي مخالفة
للاصل في اعتبار الحمل بتسعة اشهر من حين الطلاق فانه لا يطابق شيئا من الاقوال المعتبرة في اقصى الحمل لانه مدته معتبرة من آخر وطء يقع به لا من حين الطلاق
فلو فرض انه كان متروكا لها ان يمضي ثلاثة اشهر تجاوزت مدته اقصى الحمل على جميع الاقوال وقد يكون اذا بلغت تسعة فيها القولين بالتسعة والعشرة
ما يقتضي نا ... ثلاثة اشهر بعد العلم بالبراءة من الحمل غير مطابق لما سلف من الاصول لانه مع طرو الحيض قبل تمام الثلاثة ان اعتبرت العدة بالاقراء وان
طالت كما يقتضيه الضابط السابق لم يتم الاكتفاء بمضي ذلك وان اعتبر مضي ثلاثة اشهر بيض بعد تمام القرء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلاثة
كذلك ولو قيل السلام لانقضاء العدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد اليها بخصوصها بل لو مضت المدة وهي غير عالمة بالطلاق كفت نكيف هنا ويطابقه ما قيل من انه
اما لم يكتف بالتسعة السابقة لحمل لا تعالم يكن للاعتداد بل للاعتبار بكون تصالحا ... الا انه ليس في الرواية ما يدل على انه لمكان الحمل بل ظاهر التقييد
بالتسعة ما يشعر به من تقييدها بكونه من حين الطلاق ما قد يشعر بخلافه ثم على تقدير بنائه على احتمال الحمل لو ظهر لها في اثناء المدة عدم الحمل قبل بلوغ التسعة
ينبغي الاكتفاء من حين العلم بالاعتداد بثلاثة اشهر بعد اعتبارها من التسعة المحسنة للعلم بانتفاء الحمل ويمكن حمل الرواية على مورد مدة بقاء الاحتمال
الى كمال التسعة في العلم بانتفائه قبلها لا يرجع الى القاعدة الثانية فيفرع انه يمكن ان لا يعلم انتفاء الحمل بمضي التسعة بناء على القول بكون اقصاه ما زيد
عليها ومع هذا الاشتباه ولكن هنا يكتفي بالثلاثة بعد التسعة مطلقا لان اقصى الحمل لا يزيد على السنة عند الا قليل منهم مع بعضها وجه اشتراط اعتبار الثلاثة في
بعد العلم ان الحكم بها على خلاف الاصل كما بيناه فيقتصر به على مورده والقول الثاني انها تصبر سنة لانها اقصى ما قيل في مدة الحمل ولا تتم ولد الرواية بعد سنة
ثم ان ظهر حمل اعتدت بوضعه والا اعتدت بعدها بثلاثة اشهر ومستند هذا القول رواية عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل عنده امرأة شابة
وهي تحيض في كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امر هذه شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع
بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها قلت له فان انقضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض قال تتربص بها بعد السنة
ثلاثة اشهر ثم انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات ورث صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية كما ترى ليس فيها
تعرض لكون المحتبس هو الدم الثالث بل تضمنت انها لم تحض في السنة ثلاث حيض من ان يكون حاضت فيها مرة او مرتين فلذلك حملها الشيخ في النهاية
على احتباس الدم الثالث اي العمل لانه لا دليل عليه ولكن اجاب عنه فخر المحققين بان الرواية مطلقة ليس فيها ما ينافيه ولا دلالة لغيرها ينفي ما عدا هذا التأويل فيتعين

عليه ولان الحكم المذكور مخالف للاصل وابطال العدة لا لزام معين وعدم الوقوف على غيره لا يوجب الحكم بالبطلان مع وجود العمل والحلال بل الدليل الدال على العدم وغيره نظرا لان
الحكم انما ثبت من اطلاق الرواية الشاملة للاحتباس في الحيضة الثانية والثالثة فتنزيلها على بعض ما دلت عليه تخصيص للدليل من غير موجب له فيتعين القول بالاطلاق
ان المرأة اذا ارتفع حيضها بعد ان حاضت في الثلاثة مرة فانها تتربص تسعة اشهر ثم تعتد بثلاثة من الرواية بان السابقة وغيرها ما يدل على ان هذه تعتد با
الاقراء وان طالت او بالاشهر على ما بيناه ويمكن ان الروايتان بخلافهما لا لاطلاق تلك الروايات وجمع الشيخ في الاستبصار بينهما بالاعتماد على الحمل المحتمل
على التربص تسعة ثم الاعتداد بثلاثة لان التسعة اشهر اقصى الحمل فيعلم انتفاؤه ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك العدة وهي ثلاثة اشهر وحاجتها الى السنة
بان تعتد الخمسة عشر شهرا وتلك الاخبار محمولة على انها تعتد بثلاثة اشهر اذا مرت لانه يمضيها الدم اصلا وهذا يظهر ان الاولى التي
لهم فيما ذكره الشيخ في المسألة ويظهر من الشيخ في المبسوط نزل على احتباس الحيضة الثانية فيصير الى التسعة والثاني على الحيضة
الثالثة فيصير الى السنة ثم تعتد بثلاثة اشهر وبه اورد هذا القول بل مقابلته على الجمع بينهما كما وقع ظاهر ما هو ذاك انه في الخبر الاول انها لم تطهر في الثلاثة الاشهر الا
مرة ثم ارتفع حيضها وهو صريح في احتباس الثانية ووجه الثالث بعد بسنة اشهر وقال في الثاني انه انقضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض وهذا
وان كان شاملا لنفي الثانية والثالثة الا انه يجمع بينهما بحمله على احتباس الثالثة وبقرينة قوله لم تحض فيها ثلاث حيض فانها لم تحض الا مرة لقال لم تحض
فيها حيضتين او الا حيضة فهذا وجه مصير الشيخ الى ما ذكره من التنزيل ومع ذلك لا يظهر في الحكم الا الفرق بين احتباس الثانية والثالثة لا احتمال له
في هذه الاحكام فان احتمال الحمل يجيئهما واعتبار الاثنين كما يوجبهما والواحدة واقصى الحمل منزلة بين جميع افراد المسألة بالتسعة او السنة او غيرها
فالفرق بين حصول مدة التربص للعلم بالبراءة من الحمل تسعة تارة وسنة اخرى يرجع الى التحكم وعلى تقدير الاعتناء بروايته عمار ما ذكره الشيخ في
الاستبصار من الجمع او خلاف الحكم والامر آخر الظاهر بين الجمع الروايتين تام عنا فاده مثل هذا الحكم من صادق رواية سورة بن كليب لكن الثلاثة معتبرا بعده
على قاعدتهم ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة مثلا واعتبار العدة لحوق كان وجها والحكم فيها مخصوص بالحرة بقرينة جعل عدتها
ثلاثة اشهر وبعد التربص مع مراعاة ثلاثة اقراء فلو كانت امة اعتبر في الامرين عدتها والتقييد في كلام المصنف مجرد بعقبه الحيض في الثالثة ومشاركة في
الرواية الاولى مضي ثلاثة اشهر لم تحض الا حيضة واحدة مع انها ليست مصرحة بذلك كما لا يخفى وعلى هذا فلو رأت في الثالثة الاول او الثاني فعلى ما قبس ويخص
لحاقه بما ذكروه نظر مما ان لم تخالف بل اولى بالاسترابة بالحمل ومن ان الحكم المخالف على مورده من مرة الى تلك والقاعدة اولى الصحة طرفيهما
الا ان يقال في تلك يجب مراعاة الامر كذا مطلقا فتكون عدتها في الثالث الطول فيقتصر على العدة المذكورة هنا نظرا الى الاولوية المذكورة فلا
يكون ذلك منافيا لما سلف من ما قوله ولو رأت الدم مرة ثم بلغت اليأس اكملت العدة بشهرين ووجهه حكم الشارع عليها بوجوب العدة قبل اليأس وقد كانت
من ذوات الاقراء فاذا تعذر اكمالها باليأس المقتضي انتفاء الحكم بالحيض تلبسها بالعدة اكملت بالاشهر لانها بدل عن الاقراء كما في تحصل
لكل قرء شهر ولا يجب عدة ملفقة من الامرين الاعدة بالياس من بعد الحيض فادفت من طلقت حيضها قبل تمام العدة لما وجب اثر عدة وهكذا
والاصل في حكم هذه المسألة رواية هرون بن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها
فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض وفرض بانها بعد ان حاضت مرتين فيتفق في تلك اكمال العدة بشهر
ولكن الجماعة اقتصروا على مدلول الرواية قوله ولو استمر الدم مشتبها رجعت في عادتها الى زمن الاستقامة واعتدت به ولو لم يكن لها عادة اعتبرت
صفة الدم واعتدت بثلاثة اقراء ولو اشتبه رجعت الى عادة نسائها ولو اختلفن اعتدت بالاشهر المراد باستمراره تجاوزه العشرة فان ذات العادة
ترجع الى عادة وتفاوضها الباقي استحاضة يلحقها حكم بها في العادة حكم الحيض هنا ويحمل الباقي في ظهر المدة في الثلاثة الاخر وتنقضي
بذلك العدة كالمستقيمة الحيض وتقييده بكون الدم مشتبها في هذه الصورة باعتبار الحال الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وان كان
بالتجاوز صار غير مشتبه حيث علم ان الحيض منه هو ما يقع في وقت العادة وما زاد استحاضة ولا اشتباه فيه ولو لم يكن لها عادة رجعت
استمراره وتجاوزه العشرة رجعت الى التمييز وجعلت ما كان في صفة الحيض حيضا بشرائطه والباقي طهرا فان اتفق لها تمييز كملت عليه
وانقضت العدة بذلك ايضا ولا فرق هنا بين المبتدئة والمضطربة فان اشتبه دم الحيض منه بان فقد التمييز فقد الفقهاء فصل الشيخ وجماعة العلامة

ذكره انها ترجع الى العادة ثم الى النساء وهذا يتم في المبتدأة كما تقرر في بابه اما المضطربة فلا ترجع الى النساء بل تنتقل عند فقد التمييز الى الروايات ولدى الحكم
بالحيض في العدة امر يقتضي هذا الحكم والاجود الترجيع المعلوم في بابه وتحصله انه مع انضباط الحيض والطهر بانقطاع الدم على ما ذكره اولا في العادة او
تمييز او رجوع المبتدأة الى اهلها او الى ان عليه ونبيت حكم العدة على ما يحكم به طهرا فان لم يتفق ذلك بان فقدت المبتدأة الاهل بعد فقد التمييز او كانت
مضطربة وفقدت التمييز اعتدت بالاشهر وذلك في موضع لاحظ بالروايات وانما حكم هنا باعتدادها بالاشهر ومن ان ترجع المنسية الحيض بالرواية
الذي قد تجب نقصانا على الثلثة اشهر لورود النص هنا بخصوصها بالاشهر في رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة
التي لا تطهر ثلثة اشهر وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلثة قروء ومثلها رواية ابي بصير عنه عليه السلام وليس فيها اعتبار الرجوع الى النساء فلا اقل
من ان ترجع المتأملة لحيض الى ان تحدث هنا حكم آخر ويمكن ان يكون حكم الاول عن الروايات الا انه انضباط العدة بثلثة دون الروايات بحسب
انها تتخير فتخصيص العدد بما شاءت من الشهر وذلك يوجب كون العدة بيدها زيادة ونقصانا وذلك لا يعتبر في حكم العدة واعلم ان عبارات الاصحاب
في حكم المضطربة في هذا الباب مختلفة فالشيخ في نهايته ما يقارب عبارة المصنف هنا من اطلاق الرجوع الى العادة لحيض فان لم تعرفها فالى صفة الدم ومع اشتباهه
الى العادة فان اشتبهت فلتعتبر ابن ادريس بعد نقله كلام الشيخ الاولى تقديم العادة على اعتبار صفة الدم لان العادة اقوى فان لم يكن لها عادة لانها مبتدأة رجعت
الى اعتبار صفة الدم فقدم الرجوع الى النساء على التمييز وكل منهما لم يفرق بين المبتدأة والمضطربة وعبارة العلامة في القواعد والتحرير مثل عبارة الشيخ من غير
فرق ايضا بين المبتدأة والمضطربة وخالف في الارشاد والمضطربة ترجع الى اهلها او التمييز فان فقدت اعتدت بالاشهر فجعل الرجوع الى الاهل حكم المضطربة
ولم يذكر المبتدأة وكان يعكس وهذه عطف التمييز على الاهل حكم المضطربة وابو الصلاح للتخيير فتلخص في المسألة مذاهب متعددة وليس لها هنا تخصيصها
اصل ترجع اليه وما تقدم من حكم الحيض بيان في الجميع والمعتبر من النساء الا اقارب من الطرفين او احدهما لاجل المتأخر مع لحاظ تحقق ذا تعددت ما تلحق
بالحيض قوله ولو كانت لا تحيض الا في ستة اشهر او خمسة اعتدت بالاشهر هكذا اطلقت عبارة الاكثر وجماعة من الاصحاب ولا وجه للتخصيص بالخمسة والستة
بل الضابط متى سلم لها ثلثة اشهر بعد الطلاق فلا ترى فيها حيضا اعتدت بالاشهر وقد دل على ذلك رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال امران ايهما سبق
بانت المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت به وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت
بالحيض وفي رواية اخرى له عن احدهما عليهما السلام اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت ثلثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها
وان مضت ثلثة اقراء فقد انقضت عدتها وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال التي تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة او سبعة
اشهر ان عدتها ثلثة اشهر وغير ذلك من الاخبار الدالة على اعتبار سلامة ثلثة اشهر لكن يبقى في ذلك ما اسلفناه من الروايات فيتحقق اشتراط سلامة الثلثة
بعد الطلاق من الحيض فلو وقع الطلاق في اول الطهر وحيضه يبقى بعده ثلثة وان كان اصله اكثر لا تعتد بالاشهر وعبارة الاصحاب غير مانعة لذلك بخصوص الطلاق
قوله ولو طلقت في اول الهلال اعتدت بثلثة اشهر اهلة ولو طلقت في اثنائه اعتدت بهلالين واخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الاول
وقيل تكمله ثلثين وهو اشبه المعتبر في الاشهر حيث يكون مراده للشارع بالهلالية وعليه تدور المواقيت الشرعية ثم ان اتفق وقوع الطلاق على اول
الشهر الهلالي فلا اشكال وان وقع في اثنائه وانكسر ذلك الشهر اعتبر بعده شهران بالهلالي وفي اكمال المنكسر ثلثين او جبره بقدر ما فات منه قولان
اصحهما وهو الذي اختاره المصنف الاول لانه لما لم يمكن فيه كونه هلاليا لان المراد بالثلثة بين الهلالين انتقل الى الشهر العرفي وهو ثلثون
ووجه الثاني ان الشهر يحمل على الهلالي فاذا فات بعضه اكمل من الرابع بقدر ما فات فلو فرض كونه تسعة وعشرين يوما وطلقها وقد مضى
منه عشرون يوما احتسب بتسعة ويقضي عشرين يوما من الرابع وفي المسألة قول ثالث وهو انكسار الجميع فيسقط اعتبار الاهلة فيها لان المنكسر اولا
يتم بما يليه فينكسر ايضا والاصح ما تقدم لان الشهرين المتوسطين يصدق عليهما الاسم بالاهلة فلا يعدل عن ذلك لانه الاصل وهذا البحث آت في جميع الآجال
من السلم والدين المؤجل والعدة وغيرها وقد تقدم البحث فيه في السلم وغيره واعلم ان انطباق العدة ونحوها على العقد على اول الشهر يتحقق بان
يتفق التلفظ بالطلاق قبل الغروب على ليلة الهلال بحيث يقترن الهلال على الفراغ منه او باول الشهر لا بابتدائه في اول الشهر لانه الى ان يتم لفظه يذهب جزء من الشهر و
يكون وعجز تعليق الطلاق فرضه بان يعلقه على انسلاخ الشهر او باول الشهر الذي يليه ووقع في اثناء النهار او الليل اخذ الباقي منه على حساب الساعات

وما دونه

وما دونه كما اقتضاه القطع بخبره قوله ولو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل وكذا لو حدثت الريبة بعد العدة وقبل النكاح اما لو ارتابت
به قبل انقضاء العدة لم تنكح ولو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسنا وعلى التقديرين لو ظهر حمل بطل النكاح الثاني لتحقق وقوعه في العدة لان ارتياب
بالحمل يحصل بوجود علامة تفيد الظن به كثقل وحركة ونحوهما فان حصل لها ذلك بعد انقضاء العدة والنكاح لم يؤثر في الحكم بالانقضاء وصحة النكاح
شرعا فلا يبطل بمجرد الظن الطارئ وكذا لو كان بعد انقضاء العدة وقبل النكاح لحكم بانقضائها شرعا فلا ينتقض بالشك ويجوز لها النكاح بترتبه على
الحكم بانقضاء العدة وقد حصل اما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة فقد قال الشيخ في ط لا يجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة حتى تتبين الحال لان
النكاح مبني على الاحتياط ورجح المصنف والعلامة الجواز لوجود المقتضي وهو الحكم بانقضاء العدة وانتفاء المانع اذ الريبة لا توجب انتفاء الحكم بحصول الاصل عدمه
ومن ثم سقطت نفقتها وحقها في الرجعة وعلى كل حال لو ظهر حمل تحقق بطلان النكاح الثاني للحكم ببطلانه لتحقق وقوعه في العدة لانها في الحامل وضع
الحمل بل الحكم بالحمل الا ... براءة الرحم يقينا ... ولا ... وانما اكتفى الشارع بها لتعذر تحصيل اليقين كما وقت
حصلت فلا اعتبار باليقين فاذا حصل الاصل بطل البدل الاضطراري فبطل النكاح المترتب عليه قوله فعدة الحامل وضع الحمل ولو بعد الطلاق بلحظة ولو بعد
الطلاق بلا فصل سواء كان تاما او غير تام ولو كان علقة بعد ان تحقق انه حمل لا عبرة بما تلقيه انما تنقضي عدة الحامل اذا وضعت الحمل فلا
دلالة الحال ان بعض حملها وتحقق بوضعه بعد الطلاق بتمامه سواء كان حيا او ميتا تاما او غير تام اذا تحقق انه نشو آدمي لعموم الآية
ويتحقق ذلك في مسألة الحمل بها اعتبار خروجه باجمعه ولا تنقضي بخروج بعضه لان الحمل به برأة الرحم ولا في وضع الحمل الصادق عليها فاذا خرج بعضه
منفصلا او متصلا ولم يخرج الباقي بقيت الرجعة في الرجعية ولو مات احدهما ورثه الآخر وكذا يبقى سائر احكام الجنين كتبعيته في سراية العتق
اليه على القول بها ولجزائه عن الكفارة ووجوب الغرم عند الجناية على الام وتبعيته للام في البيع عند الشيخ والهبة وغيرها على قول الا ان تنفصل
بانفصال الجنين ميتا ايضا فيتبع الحمل وغيره كونه حمل فلا يكفي نطفة مع عدم استقرارها ... وجهين اشكال في كونه ... حكم
الشيخ بانقضاء العدة بها واطلق وهو بعيد مطلقا وارجحهما اعتباره في العلقة وهي القطعة من الدم التي لا تخطيط فيها وافق الاكثر وجماعة الشيخ عليها
وهو قريب مع العلم بانها مبدأ نشو آدمي فلا اقل ولو اسقطت مضغة كفت مع العلم بها لانها اقرب من العلقة اذا لم تظهر الصورة والتخطيط لكل واحدة منها
ولكن قالت القوابل واهل الخبرة من النساء ان فيه صورة خفية وهي بينة لنا وان خفيت على غيرهن حكم بها وتنقضي بها العدة ويثبت النسب وسائر
الاحكام ولو لم يكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل ولكن قلن انه اصل آدمي ولو بقي لتصور وتخلق ففي الاكتفاء به قولان ويظهر من
المصنف الاكتفاء به كما قطع به الشيخ ره لعموم ان يضعن حملهن وخصوص رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الحبلى اذا طلقها
زوجها فوضعت سقطا تم او لم يتم او وضعته مضغة فقال كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كانت مضغة
الرابعة لا فرق في توقف انقضاء العدة على وضع الحمل بين ان تطول المدة وتقصر فقد يكون لحظة وقد يكون سنة كما سبق لعموم الآية وخصوص الرواية ولا
فرق فيها بين الحرة والامة ... وقال ابن بابويه وابن حمزة تعتد باقرب الاجلين فان مضت ثلثة اشهر ولم تضع خرجت من العدة وان
وضعت قبل ثلثة اشهر خرجت ايضا من العدة ... ليس لها ان تتزوج الا بعد وضع الحمل والمعتمد الاول للآية والرواية
... ان يكون ... تعذر الجمع
... ولا ... النكاح او اكثر ... لانقطع
في تلك المدة لم تنقض به العدة وكذا لا يلحق بالمطلق على الاظهر وان امكنت الملاعنة قوله ولو طلقها فادعت الحمل صبر عليها
اقصى الحمل وهو تسعة اشهر ثم لا تقبل دعواها وفي رواية سنة وليست مشهورة لما كان الرجوع في امر العدة شرعا اليها وكان من جملة متعلقاتها الحمل رجع اليها
فيه اذا ادعته الى ان تنقضي مدة يعلم انتفاؤه وهي تسعة اشهر على اشهر الاقوال ... ومستنده الاكتفاء بتسعة
اشهر هنا رواية محمد بن حكيم عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت
فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تتزوج قال تحتاط

ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر فالا يتربص عليها تربص ان شاءت مع انه قد تقدم انها اذا ارتابت بالحمل تقعد بثلثة اشهر بعد التسعة
في دعواها الحبل ابلى والقول بوجوب تربصها سنة للشيخ في نهاية وما فقه عليه العلامة في مختلف مع انهما لا يقولان بان اقصى الحمل سنة لانها
والمستند صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابراهيم ع يقول اذا طلق الرجل امرءته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت
ثلثة اشهر ثم قد بانت وهذه الرواية تدل على وجوب التربص سنة كما سبق في المسترابة الا على ان اقصى الحمل سنة كالجماعة فالقائل وعليه فهى انه
بان الحمل قد يكون سنة فيجب الصبر الى ان يتحقق الحال وبالجملة فالقول بوجوب التربص بها سنة مع الرواية الصحيحة ونبلم الاحتمال واماكن
جميع ذلك عدة انقضاء العدة بثلثة اشهر بعد التسعة كما ذكره وهو صريح بالروايات ملا يجى تكاشكال فمنشاه سابقا وابن ادريس انكر الزيادة
على التسعة مع الرتبة وعلى الحمل استنادا الى ان ذلك اقصى الحمل فلا وجه للزيادة عليها باستينافه عدة اخرى بعدها وضعف بخلاف الاخبار
الواردة في ذلك المتفق واقعه هنا مع دعواها الحمل دونها لو استرابت به وقوعا مع تلك الاخبار ومن يخص الحكم هنالك بانقطاع الدم بعد شهر
في الثلث ومقتضى الحكم هنا الاختصاص ذلك الحكم وورود الرواية خاصة وفي الفرق بين المقامين اشكال والروايات السابقة تامة في افادة الحكم
والروايات هنا منافاتها ما هو مذهب المعنى هنا ما هو مخالف كما دلته **قوله** ولو كانت حاملا باثنين بانت بالاول ولم تنكح الا بعد وضع الاخير والاشبه
انها لا تبين الا بوضع الجميع الفرق بين بها بالاول وتوقف تزويجها على وضع الاخير للشيخ في نهاية استنادا الى رواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع قال
سئل عن رجل طلق امرءته وهي حبلى وكان ما في بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحدا قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها ولان الحمل
صادق على الواحد حالة الانفراد وكذا بعد الاجتماع للاستصحاب والمشهور توقف انقضاء العدة على وضع الجميع وذهب اليه الشيخ فقط وقد ادعى
بها اجماع اهل العلم الا ما حكى عن عكرمة ان ابن الجنيد قبله ذهب الى انقضاء العدة على وضع احدهما ما لم وتبعه على مذهبه في نهاية تلميذه القاضي وابن حمزة
والاصح توقف انقضاء العدة على وضع جميع ما في بطنها لان ثقة ولان الحمل اسم للجميع فيقبله يصدق انتفاء وصفه واذا اصدق انتفاء وضع الحمل كان
مع الحمل الاستحالة لجمع النقيضين على الصدق مدلول اسم الحمل على الواحد لا ينفى البينونة مع الاجتماع لانه تبعه حمل الحق الا ان يقضي حملهن
وهو لا يصدق ما دام في الرحم منه شيء وهذا فارق المفرد ولان العدة موضوعة لاستبراء الرحم وخلوه من الحمل بيقين فكيف يتحقق العدة مع بقاء
ولد معه والرواية ضعيفة السند بجماعة ونظر فائدة القولين في الرجعة وسقوط النفقة قبله والنفقة عليها وغير ذلك من توابع العدة وقال
قول الشيخ يتوقف جميع ذلك الا تحريم التزويج وعلى القول المشهور يجب تحققها بين التوامين وترثه ان مات بينهما ويجري عليها احكام المعتدة مطلقا
واعلم ان التوامين يتحققان بولادتهما ما دون ستة اشهر ومتى ولدت الثاني لستة اشهر فصاعدا من حمل آخر لا يرتبط بحكم الاول فتنقضي عدتها
بوضع الاول ويحتمل ان يلحقها بل وضع الثاني مع كونه لاحقا بالاول نظرا الى الحكم البينة الجزئية للتزويج ومع امكان اختلاط النسب حيث تلده
لوقت يمكن كونه لهما وعدم العلاقة في القواعد حيث جعل اقصى المدة بين التوامين ستة اشهر والصواب ان المعتبر في كونهما توامين ولادتهما لاقل من
ستة وقد نبه له في التحرير بعد البيت ولانه الاقل من ستة اشهر **قوله** ولو طلق الحائل طلاقا رجعيا ثم مات في العدة استانفت عدة الوفاة ولو كان
بائنا اقتصرت على عدة الطلاق لا تحرم في ذلك ان المطلقة بائنا صارت بمنزلة الاجنبية واما الرجعية فهي بمنزلة الزوجة ومن ثم يتوارثان بينهما ويقع عليها
الطلاق والايلاء وغيرها من احكام الزوجية فاذا مات المطلق استانفت لها عدة الوفاة لا تبنى على ما مضى من عدة الطلاق وقد روى اخبار كثيرة
منها حسنة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل طلق امرءته طلاقا يملك الرجعة ثم مات عنها قال تعتد بابعد الاجلين اربعة
اشهر وعشرا وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في رجل كانت تحته امرءة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضي قال تعتد ابعد الاجلين عدة المتوفى عنها
زوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ولا اشكال في ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق كما هو الغالب ثم لو انعكس كعدة المسترابة ففي
الاخبار ايما بعدة الوفاة وهي ابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرا ومن عدة يعلم منها انتقالها او وجوب اكمال عدة المطلقة ثلثة اشهر بعد التسعة
او السنة او وجوب اربعة اشهر وعشرة بعدها اوجوب ذلك الحكم بانتقالها الى عدة الوفاة ولا يبنى على ما مضى من ابعد الاجلين ثم يحكم بها
الاكتفاء باربعة اشهر وعشرا ما لم يظهر الحمل الا ما له العلم ومن انتقالها الى عدة الوفاة انتقال الى الاقوى ولا اشتد فلا يكون سببا في الاسقاط وجه الثالث

الاشهر

ان التربص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل علم الحمل يجب من العدة كما سبق وانما يعتبر بعدها وقت ثم وجب الطلاق بثلثة اشهر فيجب للوفاة
اربعة اشهر وعشرة وملحق لا فصل حكم الحكم المخالف للاصل على موارده والرجوع في غيره ما يقتضيه الادلة وغايتها هنا التربص فيها
ابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرا ما المدة التي تظهر فيها عدم الحمل لا يحتاج بعدها الى امر آخر ودعوى ان الانتقال هنا الى الاقوى مطلقا
ممنوع واما الثابت الانتقال الى عدة الوفاة كيف اتفق **قوله** لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالاشهر لا بالوضع ولو حملت
بشبهة ولحق الولد بالواطي لبعد الزوج عنها ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطي ثم استانفت عدة الطلاق بعد الوضع
وطي الزنا لا حرمة له سواء حملت منه ام لا ثم ان خرجت امثاله من الفراش لكونه غابا عنها على وجه ينتفي عنه فطلقها اعتدت من
الطلاق بما كانت تعتد به لولا الزنا فان لم يكن لها مع الحمل حيض اعتدت بالاشهر وان قلنا بجواز حيضها ووقع اعتدت بالاقراء وبانت
بانقضائها وان لم تضع وجاز لها التزويج وان كانت حاملا وان الطلاق اعتدادها مع الحمل بالاشهر يبنى على الغالب وعلى ان الحامل لا تحيض لها
ولو حملت من الزنا اعتدت بالطلاق بالاقراء واعتبار الزنا ساقط على التقديرين وكذا القول لو زنت وهي حائل ثم بدل وان حملت يجوز
لها التزويج قبل الوضع ولو لم تحمل فظاهر المتن ان الحكم كذلك وفي بعض النسخ ولا عليها من عدم الحمل العدة ولا بأس به حذرا من اختلاط المياه
وتشويش الانساب واما الموطوءة بالشبهة فعليها العدة منه سواء حملت ام لا وسواء لحق به الولد ام لا ثم ان وطئ بعد الطلاق الزوج لها الجمع عليها
عدتان ولا تتداخل عندنا لانهما حقان مقصودان لادميين كالدينين فلا تداخلهما على خلاف الاصل ثم اما ان يتقدم وطي الشبهة اولا فان حملت
قدمت عدة الحمل سواء كان الطلاق متقدما ام متاخرا لان عدة الحمل لا تقبل التاخير ثم ان كان المتقدم وطي الشبهة وهي مسئلة الكتاب اعتدت بالوضع
من الواطي ثم استانفت عدة الطلاق بعد الوضع بالاقراء او الاشهر على حسب ما يتفق ثم ان تلك النفاس عن الوضع ولحظة حسبت بعد القرء للعدة
الثانية ولو تقارنا الوضع كان ابتداء العدة بعده وان كان المتقدم هو الطلاق انقضت عدة الطلاق بالوضع وما قبله بقية عدة الطلاق
بعد الوضع ولو لم تحمل من وطي الشبهة وكان المتقدم هو الطلاق اتمت عدته لتقدمها وقوتها فانها تستند الى عقد جائز وسبب مشروع فاذا
فرغت منها استانفت عدة الثاني وللزوج الرجوع في عدته ان كان الطلاق رجعيا فان راجعها انقطعت عدته بمجرد الرجوع وشرعت في عدة الوطي
بالشبهة وليس للزوج الاستمتاع بها الى ان ينقضي وهل له تجديد نكاحها ان كان الطلاق بائنا فيه وجهان اصحهما نعم كما يجوز له رجعتها
في عدته ثم متى نكحها سقط عدته وتبقى عدة الثاني ولا يمنع الثاني لانه نكاح لا يتعقبه الحل وبخلاف الرجعة فانها اما تستلزم الحكم الدائم ولا
تشترط ان يتعقبه الحل كما ان ابتداء نكاح المحرمة والمعتدة لا يجوز واذا عرض الاحرام والعدة في الدوام لم يرتفع النكاح ويضعف بانه
لا يلزم من عدم تعقب الحل لانقضاء العدة بطلان العقد كما يتقدم العقد على الحايض والصغيرة التي لا يباح وطيها ولو كان المتقدم هو
الوطي فان قلنا ان عدته من حين الوطي وكان بعد التزويج فيها ان قلنا انها من حين انجلاء الشبهة فمن الاستمرار على ملة الواطي ثم الاعتداد
للطلاق بعدها فقد بيان للسابق او تقديم عدة الطلاق ثم يعود الى بقية عدة الشبهة لقوة سبب عدة الطلاق وجهان اصحهما الاول وان كان
قبل التزويج في عدة الشبهة قدمت عدة الطلاق لقوتها كما لو قرنا ثم ان قلنا بتقديم عدة الوطي فللزوج الرجعة في الطلاق الرجعي اذا اشتغلت بعدته
وهل له الرجعة قبل ذلك وجهان اجودهما المنع فلا يجوز تجديد نكاحها في عدة الشبهة اذا كان الطلاق بائنا لانها في عدة الغير وان قلنا تقدم عدة
الطلاق فله الرجوع فيها كما طلقها فاذا تمت عادت الى بقية عدة الشبهة وللزوج الرجعة فيها ان كان الطلاق رجعيا وهل له تجديد النكاح اذا
كان بائنا الوجهان السابقان **قوله** اذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق واختلفا في زمان الوضع كان القول قولها لانه اختلاف في الولادة وهي
فعلها ولو اتفقا في زمان الوضع واختلفا في زمان الطلاق فالقول قوله لانه اختلاف في فعله وفي المسئلتين اشكال لان الاصل عدم الطلاق وعدم الوضع
فالقول قول منكرهما اذا ادعت المرءة وطلقها وضعها ثم اختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الولادة فانقضت العدة بالولادة وقالت المرءة بل طلقتني
قبل الولادة وانقضت عدتي بالوضع او انعكس فقال طلقتك قبل الولادة فقد انقضت عدتك ولا نفقة لك علي وقالت بل بعدها فانا معتدة بائنة
ولي النفقة نظرا ان اتفقا على وقت الولادة كيوم الجمعة وقال طلقتك يوم السبت فقالت بل يوم الخميس فهو المصدق بيمينه لان الطلاق بيده

فيصدق في دعواه كما يصدق في اصله ولان الاصل عدم الطلاق يوم الخميس وان انعكس يقدم قوله ايضا في المسألة الاولى وان تعارضا في الثانية وان اتفقا
على وقت الطلاق كيوم الجمعة واختلفا في وقت الولادة فقال ولدت يوم الخميس وقالت بل يوم السبت فهي المصدقة بيمينها لان القول قولها في اصل الولادة
فكذا في وقتها في المسألة الاولى فكذا اطلق الشيخ وجماعة والمصنف استشكل في حكم المسألتين على الاطلاق ومحصل الاشكال انه يرجع كون القول قول المدعي معارضة
الاصل فيه كما في تقديم قوله لان الاصل تأخره يرجح الحادث للاحكام الشرعية فيلزم بخلاف تقديم قوله لمدعي الفعل ويحتج فاللازم تقديم قولها ثم قولها يلغي تأخر الفعل
من الطلاق والوضع سواء كان تأخرا الذي هو الفاعل ام غيره فيتقدم قوله في الاولى وينعكس ما يقوله المرأة في الثانية وعكسها في الاصل تقدم
تقدم كل منهما ويبنى معه على تقدير كونه المدعي لتأخر الطلاق بقاء سلطنة النكاح فيتقدم قوله بيمينه ومعها على تقدير دعواها تأخره اصالة بقاء حقوق
الزوجية من النفقة ونحوها وان ادعت تقدم الطلاق فالا ادعى لم يمنع منه بل لما انه يحلف بيمينها جاء ان الطلاق يتقدم او يكون الشك
الطلاق فيحل الزوج بقوله لا ادري منكرا فيرجع عليه اليمين فان اعاد كلامه الا احلف فالملا تحلف ولو لم يقل ذلك لم يجز المدعي عليه
في التنازع كلما ان المدعي بهذا الطريق واذا حلفت المرأة فلا عدة عليها ولا رجعة للزوج وان نكلت فعليها العدة ولا نكول بل لان الاصل بقاء
النكاح وآثاره فيعمل بهذا الاصل اذا لم يظهر دافع وان جزم الزوج بتقدم الولادة وقالت هي لا ادري فله الرجعة ولا يقنع منها بقولها لا ادري
والورع ان لا يراجعها وكذا الحكم لو قالا جميعا لا ندري ثم تنازعا بين منهما وليس لها ان تنكح حتى تمضي ثلثة اقراء **قوله** لو اذنت بانقضاء العدة ثم جاءت
بولد لستة اشهر فصاعدا منذ طلقها قيل لا يلحق ولا شبهة في انه ما لم يتجاوز اقصى الحمل لا يقبل عدم لحوقه بالمطلق الشيخ فقط لان قول المرأة
مقبول في انقضاء العدة بما يمكن صدقها كما مر فالحكم بانقضائها يقتضي انتفاء الولد اذ لو كان لاحقا به لما انقضت العدة قبل وضعه فاما ان لا يكون
بعده ومعه فلان المقصود معنى اقل الحمل من حين الطلاق واما انه عدم التقدم فلا يقبل منها من ما ينافي اقرارها ولان بين ولانها اقرارها بما
انقضاء العدة صحيح ظاهرا ولا يبطل باحتمال وجه ما اختاره المصنف والنافي به ما لم يتجاوز اقصى الحمل انها كانت في انشاء الولد يمكن ان يكون
منه ولا معارض له فيلحق به ولان الفرض انها لم تتزوج بحيث يمكن الحاقه بالثاني فيكون للاول كما لو لم تخبر بانقضاء العدة فانه يلحق به اجماعا
فكذا هنا لان اخبارها لا يرفع لحوق النسب للفراش المرتبط بين الابوين الولد والطلاق الى الولد للمدة المذكورة منذ طلاقها يحتمل ما لو كانت
العدة رجعية وبائنة وهو احد القولين في المسألة وفي قول آخر يفرق بين العدتين فيختص نفيه بالطلاق البائن واما الرجعية فيحتسب
المدة من حين انقضاء العدة لان المعتدة رجعية بمنزلة الزوجة ومن ثم يبقى التوارث بينهما ونحوه من احكامها فيبقى الفراش بينهما والاول اختيار الشيخ في ط
والعلامة في عد والثاني اختياره في التحرير ووجه الاول ان الطلاق هو المزيل للنكاح فيحرم الوطي بعد الرجعة فتكون كالبائنة في النكاح والمراد اطلاق
المعتدة ومنه احتساب المدة من حين الطلاق فيلزم كون اقصى الحمل اكثر مما فرضناه انتهاه لتقدم العلوق على الطلاق لان المعتبر كون نفي الفراش
وهو متقدم على الطلاق وايضا فان الطلاق لا يصح الا في وقت منه خرجت الوطي فيتقدمها ما ينفصل من الطهر الذي انا ما ينه الحيضة اوما يقوم مقامه
المدة وذلك يوجب زيادة الاقصى بكثير فينبغي ان يقال ان المعتبر هو آخر اوقات امكان العلوق في زمن الفراش قبل الطلاق وهذا هو المراد لكن
اطلاقهم فيه تساهل حيث يلحق به الولد ويحكم بقاء عدتها للحيض وصغره وان كان ولادته لا تزيد من اقصى الحمل انما يلحق به من حيث لا تنتفي
ما يوجبه الحاقه به فلو كان الطلاق رجعيا فادعت ان الزوج راجعها او انه جدد نكاحها او انه وطئها بشبهة وانها ولدت على الفراش الجديد نظر
ان صدقها الزوج الزم موجب اقراره من عليه المهر الجديد والنفقة والسكنى في الرجعة والجديد ويلحقه الولد بالفراش وان انكر استحداث
فراش فهو المصدق بيمينه وعليها البينة وان نكل حلفت وثبت النسب الا ان ينفيه باللعان فانه ان حلف ونكلت فهل يحلف الولد اذا بلغ فيه
وجهان اجودهما الاول لان ذلك انما من علمه وان سلم الفراش الجديد ولكن انكر ولادتها وادعى انها التقطته او استعارته صدق بيمينه
وعليها البينة على الولادة فان نكل حلفت وثبت الولادة والنسب بالفراش الا ان ينفيه باللعان وتنقضي العدة بوضعه وان حلف الرجل
على النفي ولم يثبت ما ادعته لانها تزعم ان الولد منه فكان كما لو نفى الرجل حملها باللعان فانه وان انتفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها
انه منه وان ادعت على الوارث بعد موت الزوج ان الزوج كان قد راجعها او جدد نكاحها فان كان ولدا فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا

اذ لو عزمت

ان الوارث يحلف على نفي العلم والا انه اذا ثبت النسب لم يكن نفيه باللعان وان كان اثنان وادعت عليهما فان صدقاها او كذباها وحلفا او
نكلت فكما مر وان صدق احدهما وكذب الآخر وحلف ثبت المهر والنفقة بنسبة حصة المصدق ولا يثبت النسب الا ان يكون المصدق عدلان
فيثبت **قوله** تعتد المرأة المتمتع بها المعقود بالعقد الصحيح اربعة اشهر وعشرا اذا كانت حائلا صغيرة او كبيرة بالغا كان زوجها او لم يكن دخل بها ام لم يدخل
ويعتبر بمذهب الشهور بعدم العاشر لانه نهاية اليوم اذا مات الزوج المرأة لزمها عدة الوفاة بالنص والاجماع قال الله والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وكانت العدة في ابتداء الاسلام سنة على ما قال الله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
وصية لازواجهم متاعا الى الحول ثم نسخ ويستوي في عدة الوفاة الكبيرة والصغيرة وذات الاقراء وغيرها والمدخول بها وغيرها اللازم والمتمتع بها
لعموم الآية الشامل لذلك ولما خصص الله تعالى غير المدخول بها بالنص في الطلاق فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها ولان عدة الوفاة لم يشترط فيها الدخول تعين ان نكر الدخول حملا على الانتفاء وليس هيهنا ما يناسبها بمعنى الامر الى الصغائر الليالي وفي
المطلقة صاحب الحق حي يتابع فلا يجازف هل لا انكار بخلاف فرقة الموت لاحتياط فيها فامرت بالتربص واظهار الحزن لفراق الزوج ولذلك وجب فيه
الحداد وفرقة الطلاق تتعلق باختيار المطلق وتحتاجها بالطلاق لم يكن عليها الحداد والتربص على الحزن وليس فالمقصود الاعظم في عدة الطلاق تعرف براءة
الرحم ولذا اعتبرت بالاقراء ومقصود الوفاة المقصد الاعظم حفظ الزوج ورعاية حرمة النكاح ولذلك اعتبرت بالاشهر التي لا تختلف ولا تتفاوت
اليائسة وانا ما يقال في ذلك عدم وجوب العدة على غير المدخول بها فهو ضعيف سندا ما رواه حجة وسندا ولو صح لا يقاوم ظاهر القرآن
واجماع المسلمين اذا الفرق وذلك فيما مباحث الاول الحكم باعتدادها بالمدة المذكورة مختص بالزوجة الحائل فلو كانت امة او حاملا فلاعتدادها
على بعبرة احكام بانى يعم الاية وان كان شاملا لها الا انه مخصوص بدليل خارج سيشير اليه الثاني العشر المعتبرة في العدة هي عشرة ليال مع ايامها
وان كانت الايام تقع ويطلق لفظ العشر المجردة عن التاء على المؤنث في اللغة ووضعها معها ثابت بالاجماع وقد قال بعض اهل العربية ان ذلك انما
على المذكر وعدم التاء على المؤنث حيث يكون العدد معنى ابقاء العشرة ايام وعشر ليال ومنه قوله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام اما مع الحذف
العدد وعدم التمييز فلا يدل على ذلك مع امتناعه للمذكر والمؤنث كما يرويه عن قولهم صمنا من رمضان خمسا فانه يثبت من قول الفقهاء صام الخمس
الرابع الثالث تعتبر مدة العدة بالاهلة ما امكن فان مات الزوج مع الهلال كان الباقي منه اكثر من عشرة ايام عند ما بقي وحسب تلك الاشهر
عقيبه بالاهلة واكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلثين من الشهر الرابع بعد الثلثة وبعد اليها عشرة ايام فاذا انتهت الى الوقت الذي مات فيه الزوج يوم
مات فقد انقضت العدة وان كان الباقي من عشرة ايام لم تعده وحسب اربعة اشهر بالاهلة عقيبه واكمل الباقي عشرا من الشهر السادس وان كان الباقي
عشرة بلا زيادة ولا نقصان لم تعتد بها وتتم اليها اربعة اشهر بالاهلة على ما المتكسر ثلثين ولا اكتفاء بها كما ما فاتت منه حاصلة ما تقدم في
نظائره من الطلاق وان انطبق الموت على اول الهلال حسب اربعة اشهر بالاهلة وضمت اليها عشرة ايام من الشهر الخامس وكانت محبوسة لا تعرف الاهلة
ولا تقدر شهرها من ينعقد بنفسها اعتدت بالايام وهي مائة وثلثون يوما **قوله** لو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين فلو وضعت قبل استكمال الاربعة
الاشهر وعشرة الايام صبرت الى انقضائها ما تقدم من اعتداد المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا هو حكم الحائل واما اذا كانت حاملا فعندنا
انها تعتد بابعد الاجلين من وضع حملها وانقضاء اربعة اشهر وعشر والوجه في ذلك بعد اجماع اصحابنا عليه الجمع بين عموم الآية بينهن وقوله والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وعدة حلت الحامل تحت
عامين فامتثالها الامرين انما يحصل باعتدادها بابعد الاجلين مع ان ظاهر الآية اولات الاحمال وورودها في المطلقات فلا يعارض عموم الآية الاخرى
ويعضدها انه معنى العدة يشير ان تضع لو انقضت عدتها الوفاة مع انها لا تنقضي في الطلاق بدون الوضع لزم ان تكون عدة الوفاة اضعف
من عدة الطلاق والامر بالعكس كما يظهر من زيادة مدتها حيث تعتبر المدة من شدة امرها وكثرة لوازمها فتكون زمان الوضع على تقديره تلحقه
عن الاربعة الاشهر والعشر اولا منه في الطلاق الثابت بالاجماع وبدل عليه بالخصوص الروايات الواردة بذلك عن اهل البيت عليهم السلام كرواية
زرارة عن الباقر عليه السلام في الحامل المتوفى عنها زوجها آخر الاجلين لان عليها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وليس عليها في الطلاق ان تحد حتى تضع

الحلبي

عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها آخر الاجلين وهذه الاخبار فحملوا اخبارها على حمل المطلقة او بعد تحقق
موته وحملوا الآية على الاحمال التامة في المطلقة والمتوفى عنها وخصصوا الآية الاخرى ودفعا ان الخبرين في السبعة الاصلية فقد لا تبقى بعد وفاته
فحبا يتصف ... ما لم يكن ثبتت ومعدوم في الآية والرواية لم تثبت قوله ويلزم المتوفى عنها الحداد وهو ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان
المقصود بها الزينة والتطيب ... النوب الاسود والازرق ... شبهة الزينة ويستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمية ومن الامة
...اطهرها انه لا حداد عليها لا يلزم الحداد للمطلقة بائنة كانت او رجعية لكن ... عن الخبر ... التي يقال لها الحداد او ... امرأة
نفسها من الزينة والاصل فيه ... في عدة الوفاة ... الاحاديث ... عن ... اربعة اشهر وعشرا ولا
تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار ... عن ... ان النبي صلى الله عليه وآله قال المتوفى عنها زوجها
لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل والعصب ... وهو ... ان ينسج والبلد التي اليمن
يقال ذهبا بالبرود ... اي يشد ... ثم يصبغ ... واما ... والقسط والاظفار ... على النسك والتبخير
ويروى ... قسط واظفار وهما نوعان من البخور ... الا اذا طهرت ... تقطع الرائحة الكريهة والممشقة المصبوغة
بالمشق بكسر الميم وهو المغرة ... شبه المغرة وهي الطين الاحمر ... ومن طريق الخاصة صحيح محمد بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن المتوفى عنها زوجها قال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة ... وان كانت
في عدتها ... فالمراد بالحداد ترك لبس ما فيه زينة من الثياب ... البدن كلبس الثوب الاحمر والاخضر ونحوها من الالوان التي تتزين
بها عادة دون الاسود والازرق ... لا تتخذ عادة للمصيبة ... وترك الالوان ... للزينة بحسب المكان والوقت ... والفاخر
المحلى ... ومصنوع من الذهب والفضة ... وترك التطيب في الثوب والبدن ولو بالادهان والخضاب بالحناء ونحوه
في ... من البدن كالرأس واليدين والرجلين وبالسواد في الحاجبين والاستفراغ في الحجر والاكتحال بالاثمد وما فيه زينة ... منها فتكتحل
ليلا ... ولا بأس بتجميل ... وسادة ونحوها ... وهو ... البيت من الفرش ... لان الحداد في
البدن لا في الفراش والمكان وكذا يجب التطيب ... الظفر وازالة الوسخ والامتشاط ... لان جميع ذلك ليس من الزينة المحرمة
وكذا لا بأس بتنظيف ... اتاب ... ونحوها ... الى ... ان
كن ... او امهات اولاد للاصل ولان الاحداد ... الحزن على الزوج ... عصمة النكاح وهو مفقود فيهن وذكر الثاني كلام
في الزوجة بين الكبيرة والصغيرة المسلمة والكافرة ... الاولى والتكليف في الصغيرة ... بالولي ... ان يجنبها ما
يجتنبه الكبيرة من الامور ... في الحداد ... المجنونة وهل يفرق فيه بين الحرة والامة قال الشيخ ... لا لعموم الادلة والاقوى ... الحاد
... عليه ... على الامة ... الباقر ... ان الحرة والامة كلتاهما اذا مات زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد
وهو ... الشيخ ... في النهاية الثالث ... المتوفى عنها فالمطلقة لا حداد عليها اما الرجعية فلبقاء احكام الزوجية ... الرجعة
بل الاولى لها التزين بما يتوقع به رغبة الزوج في رجعتها ... ورواية ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس
ما شاءت من الثياب لان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا ... ان يقع في نفسه ... فلا بأس بها ... ولا ... عمنه
التطيب بما ... على الزوج ... المتوفى عنها زوجها الرابع ... عليها ... فهل ... عليها
الاستئناف بالحداد ... الاصل عدم ... من المصيبة ... وانقضاء العدة ... على انقضاء العدة
... للظهور ... عليهن بما فعلن في انفسهن بالمعروف ... والسيد الفاخر
... الرسالة ... العدة ... الحداد ... الاستئناف ... ولم يجب الاستئناف ... الحادي
لا يجب الحداد على غير الزوج من الاقارب ... على ثلاثة ايام ... الاصل ... الحداد على غير الزوج زيادة على ثلاثة ايام

تقدم

لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على الزوج اربعة اشهر وعشرا ويمكن ان يستدل به على كراهة ما زاد على ثلاث
الا ان ... في ... الكراهة ... التحريم لو لم ... قوله ولو وطئت المرأة بعقد الشبهة ثم مات اعتدت عدة الطلاق حائلا كانت
او حاملا وكان الحكم للوطء لا للعقد اذ ليست زوجة لما كان الحكم في النصوص متعلقا على الزوجة والمراد بها المنكوحة بالعقد الصحيح
... بالاصل وان كان ... كالمعقود عليها عقدا فاسدا او وطئت بالشبهة وان وجبت العدة فانما ... الوطء ... ثم علمها بالحال اعتدت
للوطء عدة الطلاق لا للعقد اذ ليست زوجة ولا يثبت عليها حكم الزوجية عدة الوفاة وما يتعلق بها من الحداد للاصل وانتفاء الحكم ...
... العقد ... ووطء الشبهة ... قوله ولو كان له اكثر من زوجة فطلق واحدة لا بعينها فان قلنا بالتعيين شرطا فلا طلاق وان لم
نشترطه ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة تغليبا لجانب الاحتياط ... وكن حوامل اعتددن بابعد الاجلين
وكذا لو طلق احديهن بائنا ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة ولو عين قبل الموت ... المعينة ... من حين الطلاق
لا من حين الوفاة ولو كان رجعيا اعتدت عدة الوفاة من حين الوفاة اذ المطلقة ... ثم مات قبل ان يعين المطلقة ... في نفسه
وابهامها في اللفظ ومات قبل ان يبين فان لم يكن مدخولا بها او كن يائسات فعليهن الاعتداد بعدة الوفاة لان كل واحدة يحتمل ان تكون مفارقة بالموت كما يحتمل ان
تكون مطلقة فلا بد لكل واحدة من الاحتياط بعدة الوفاة فانما هي الاحتياط هنا مطلقا اذ لا عدة على المطلقة وان كن مدخولات فان كن ...
فكذلك لان كل واحدة يحتمل ان يكون ... اشهر ... اربعة اشهر وعشرا فيجب الاكثر وان كن حوامل اعتددن بابعد الاجلين وان كن من ذوات
الاقراء وكانت المطلقة واحدة بعينها مبهمة في اللفظ فعلى كل واحدة الاعتداد بابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن ثلاثة من اقرائها لانها ان كانت
مطلقة فعليها الاقراء وان كانت مفارقة بالموت فعليها عدة الوفاة فتطلب يقين البراءة ثم الاقراء تحسب من وقت الطلاق وعدة الوفاة
من وقت الوفاة حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة وقرءين وان كان قد ابهم الطلاق ومات
قبل التعيين فبني على انه لو عين وقع الطلاق من وقت اللفظ او من وقت التعيين وقد تقدم الكلام فيه فان قلنا به فهو من وقت اللفظ فالحكم
كما ذكرنا اذا ... واحدة بعينها وان قلنا من وقت التعيين فيحتمل ان لا يعلم ... الاعتداد باقصى الاجلين ايضا لكن الاقراء فيهما تحسب
من يوم الموت ايضا لان بالموت حصل اليأس من التعيين والثاني انه يكفي كل واحدة ... عدة الوفاة لانا نفرع على ان الطلاق يقع بالتعيين فاذا لم يعين
فكانه لم يطلق والاول اقوى ولو اختلف الحال فكانت واحدة ممسوسة والاخرى غير ممسوسة او واحدة حاملا والاخرى غير حامل ... في كل واحدة
الاحتياط ... وانكر ان كل موضع امرنا بالاعتداد من حين الطلاق فالمراد به في الطلاق البائن اما لو كان رجعيا انتقلت الى عدة الوفاة
بموت الزوج وهي في العدة كما عرفت ... ونقدر من حين الطلاق لا من حين الموت ... الطلاق ... مع التعيين ...
الطلاق لا من حين الموت ... وانما ... في نفسه ... في اللفظ ... اشكال ان ... فتعا
من حين الطلاق ... لا من حين الوفاة ... التعيين ... التعيين يقع الطلاق قبل الوفاة من حين التعيين
او حين الطلاق وانما يحسن هذا التنبيه على تقدير اعتدادهن بالاقراء لكان ... قبل الوفاة قرء او قرءان ... ابقاء الابهام
... بابعد الاجلين من تمام الاقراء وعدة الوفاة ... لانها تبين من الزوج حين الموت فتكون
الاقراء كلها بعد الموت ... من حين الطلاق فلا من حين التعيين كما عن الشيخ كان اجود قوله والمفقود ان عرف خبره او انفق على زوجته
وليه فلا خيار لها وان جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين وفحص عنه فان عرف خبره
صبرت وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال وان لم يعرف خبره امرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحل للازواج ... زوجة
... بائن ... بعد ... نكاحه ... ينفق الحاكم عليها ... ان كان له مال ... الحاكم ... ليطالبه
... فان ... انفق عليها من بيت المال ... ان ينفق عليها ... وكان لها ان ينفق عليها ... اليه
... او تبعث ... او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ... فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين

منعين دفع امرها اليه وجب عليه البحث عنه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل كونه فيها وانفق عليها في هذه المدة من بيت المال ان (انفق)
فان لم يوجد خبره في هذه المدة امرها الحاكم ان تعتد عدة الوفاة ثم تحل بعدها للازواج وظاهر المصنف انه يامرها بالاعتداد من غير طلاق وهو الذي اختاره الشيخان
وجماعة ووجهه ان الامر منحصر بعد البحث المذكور في كونه قد مات فيحكم الحاكم بموته ويامرها بالاعتداد كما يحكم به في مثل الشياع لان هذا البحث في معناه ولان العدة
عدة وفاة ولا وجه للطلاق والا لكانت عدة طلاق ويؤيده رواية سماعة قال سألته عن المفقود فذكر انها تعتد بعد طلبه من الامام اربع سنين واربعة اشهر
وعشرا اذا لم يوجد له خبر وذهب جماعة من المتقدمين والمتأخرين الى ان الحاكم يطلقها ان لم يطلقها الولي بامره بالطلاق لدلالة الاخبار الكثيرة عليه كصحيحة
عمر بن اذينة عن بريد بن معاوية العجلي قال سألت ابا عبد الله عن المفقود كيف تصنع امرأته فقال ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وان هي رفعت امرها الى الحاكم
اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الاربع سنين دعا ولي الزوج
المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى تعلم حياته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج
ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان
تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا
سبيل للاول عليها وفي معناها رواية الكليني في الحسن عن الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن المفقود فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى الناحية
التي هو غائب فيها فان لم يوجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته قال قلت فانها تقول فاني اريد ما تريد النساء قال
ليس لها ذلك ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه امره ان يطلقها فكان ذلك عليها طلاقا واجبا ولان الموت لم يثبت والاصل بقاء الزوجية
فتحتاج الى طلاق والموت لم يثبت بذلك اذ لم يشهد به احد فيتعين الطلاق وحاصله ان الفرقة تحتاج الى سبب مضافا الى النص ويظهر من هذه الاخبار ان العدة
عدة الطلاق الا ان القائلين بالطلاق صرحوا بان العدة عدة وفاة ولا يخلو من اشكال ورواية سماعة الدالة عليها مع انها ضعيفة السند ويظهر
الفائدة في مقدار العدة والحداد والنفقة اذا ظهر بعد ذلك فيتفرع المسئلة ثم يلحق بالمفقود من انقطع خبره كمن فقد في معركة
مع السفر وفي القتال وما اذا انكسرت سفينته ولم يعلم حاله لغلبة الظن بالهلاك وحصول المعنى ولا يكفي دلالة القرائن على موته بدون البحث الا
ان ينضم اليها الحكم ويتسلط عليه بذلك فيحكم بعد مضي المدة ان يتربص به المدة المذكورة ولا فرق بين ان يحكم الحاكم بموته وعدمه بل انما (بلت)
ذلك عنده لجاز لها التزويج ولم يجز لغيرها ان يتزوجها الا ان يثبت عنده ذلك او يحكم الحاكم بما كان في حق الزوجين بهذا الاشكال الثاني
في بلد بعض من ارجعه خصوصه بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها الى غيرها كفى البحث عنه في تلك البلدة او تلك الجهة فانه يطلب خبره ويتربص به
اربع سنين منذ بحث فاذا مضت فلها الطلاق او الامر بالاعتداد ثم تتزوج ان شاءت وكذا لو كان فقده على جهتين او ثلاثة او بلاد
كذلك اقتصر على البحث عنه فيها وحصل به الاشتباه الثالث يتخير الحاكم بين ارسال رسول الى الجهة التي يعتبر البحث عنه فيها وبين البعث الى حاكم تلك الجهة
ليبحث عنه فيها كما ذكره في الرواية ويعتبر في الرسول العدالة ليركن الى خبره حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد لان ذلك من باب الخبر لا الشهادة ولانه لا يرجع الى انها
شهادة على النفي وهذا البحث يكون بحصر الشيء حتى يقال انه بحث للشهادة واما هو استعلام وتفحص عنه ممن يمكن معرفته له عادة لا استقصاء كل الرابع (مسئلة)
لو فقد البحث عند الحاكم اما لعدمه او لقصور يده تعين عليها الصبر الى ان يحكم بموته شرعا او يظهر حاله بوجه من الوجوه لاصالة بقاء الزوجية وعليه
يحمل ما روي عن امير المؤمنين ع في امرأة المفقود امرأة حتى يأتيها يقين موته او طلاقه وما روي عنه ع انه قال هذه امرأة ابتليت فلتصبر بعث العامة من احب في ذلك
مطلقا فلا دلالة بها على ان الرواية بين الخامس الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى الى ميراثه ولا عتق ام ولده وقوفا فيما خالف الاصل على مورده فيتوقف ميراثه
وما يترتب على موته من عتق ام الولد والتدبير والوصية وغيرها الى ان تمضي مدة لا يعيش مثله اليها عادة وسياتي انشاء الله تمام البحث فيه والفرق
بين الزوجة وغيرها مع ما انتهت ان الفرق مبنيته على الاحتياط ومورد النص الدال على الاختصاص وفي الفرق الحاصل على المرأة بالصبر دون غيرها (الوارث)
معلوم وان للمرأة الخروج من النكاح بالجب والعنت لفوات الاستمتاع وبالاعسار بالنفقة على قول لفوات المال فان تخرج هيهنا ولا حجة فيه
اولى ويدل على عدم الحكم بموته انها لو صبرت بقيت الزوجية فيدل على تقدير عدمه الفرق الحاصلة فيتفرع بموت الشاهد او المرافع بالطلاق

الاهدائی کتابخانه آیت اله شیخ محمد صالح
... حائری بکتابخانه استان قدس رضوی
تیرماه ۱۳۵۱

يتوقف العدة والفسخ للحاكم لما بيناه فلا يعتد بامضى قبل حكم الحاكم بالتربص الزوجية الى ان يثبت للحاكم ولا تعتد بما مضى من المدة قبل
رفع امرها اليه لكونه العتق فيحتمل الاكتفاء بمضيها الظاهر رواية سماعة انما تعتد بعد طلبه اربع سنين الى ولا اشتغال الحال بالوفاة ودلالته عليها الشك لو (نفق)
عليها الولي او الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على بعض الانفاق او بعضه فلا ضمان عليها ولا على المنفق الحكم به شرعا لانها محبوسة لاجله وقد كانت
زوجته ظاهرا والحكم مبني على الظاهر ولو جاء زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل له عليها وان جاء وهي في العدة فهو املك بها وان خرجت
من العدة ولم تتزوج فيه روايتان اشهرهما انه لا سبيل له عليها اذ لحصر المعتق وسبب الحكم بوفاته ظاهرا فلا تتبع كما ان يكون حضوره بعد انقضاء عدتها
وتزوجت بغيره او بعد العدة وقبل التزويج او في اثناء العدة فعلى الاول لا سبيل له عليها اجماعا لان الحكم شرعا بينونتها منه وتعلق حق الزوج الثاني
بها بحكم الشارع فلا يزال وفي الاخير هو احق بها اجماعا للدلالة الاخبار السابقة عليه ولان الحكم باعتدادها كان مبنيا على الظاهر وقد تبين خلافه بظهوره
حيا فينتقض الحكم ولان المقصود من هذه الفرقة ازالة الضرر عنها ويكفيها منه تزويج فاذا حضر الزوج زال الضرر فكان اولى بها واما اذا كان
حضوره بعد انقضاء العدة وقبل التزويج ففي اولويته بها قولان اشهرهما ما اختاره المصنف انه لا سبيل له عليها لظاهر الخبر السابق بصريح
به وكذا في رواية سماعة لانه قال فيها بعد ما نقلناه فان قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها الاربعة
اشهر وعشرا فهو املك برجعتها ولان الشارع حكم بالبينونة بانقضاء العدة فعود سلطنة الزوج يحتاج الى دليل وبهذا قال الشيخ في ط
وابن ادريس واكثر المتقدمين والمتأخرين وهو الاقوى والقول الثاني انه اولى بها كما لو جاء وهي في العدة ذهب اليه الشيخ في ير وق (وقواه)
فخر الدين من المتأخرين وادعى الشيخ ان به رواية وتبعه المصنف على ذلك ولم نقف عليها بعد التتبع التام وكذا قال جماعة ممن سبقنا ويمكن الاحتجاج (له)
به بانها معتدة في الظاهر وقد ظهر بطلان الحكم بها والعادة للاعتبار فيه فلانا لا نسلم بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج
عليها وان كانت بامر الحاكم من غير طلاق كان املك بها والفرق ان الاول طلاق شرعي تتبعه العدة وقد خرجت فلا سبيل للزوج في الرجعة عليها
بعدها وعليه دلت الروايات وان الثاني فلا فرق بين كونها في العدة وبعدها لانها كان مبنيا على الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه فلا اثر لتلك العدة والزوجية باقية (بطلان)
الحكم بالوفاة وفيه ان ذلك لو تم لاقتضى اولويته وان نكحت بعد العدة لاشتراكهما في المقتضي ولم يذكره وفيه ان الفرق بان الشارع قد حكم به
ظاهرا ولم يلتفت الى العقد الاول لتخلله ما لو كان قبل التزويج بضعف بان حكم الشارع بالتزويج لحكمه بالعدة مبنيا على الظاهر وقد ظهر خلافه ويدعم
الفائدة الى العقد الاول لكم ممنوع بل يرجع بقاء الاشتباه او ما هو اقوى منه بل الحكم بطلان امرة بنفسه او اسناده الى مضي الحلف بقول فلو زوجت
بانه ثم ظهر فساد الدعوى فان النكاح الثاني يفسد وان كان الشارع قد حكم بالنكاح ثم بين الامر فان الاول قد ظهر المقتضى
الحكم على حياة الزوج تتبع فيه الرواية ولا فرق بين حجيته ومعه في ذلك واما البينة ظهرت حياته في حالة العدة فيها بان الحكم باعتدادها للوفاة
دليل على التعبد ان الشارع الحاكم حالة وانه قد مات فاذا تبين خلافه فذلك اشبه وتحمل ضعفه منطبق الحكم على جهة نظر الحاكم التذاهر لان (خبر)
حكم ذلك ان الزوج متعلقا لا يزول ولم يظهر حينئذ تبعا بل او بعده حضوره الا لانه القرائن عليه حجة ايعدم فلذا يترتب عليه الحكم باو تعلق الزوجه
فلا يزول الا بدليل وليس في الاخبار ما يدل عليه على الحكم بعدم حجة مسبق على ما يثبت له من الحكم الثاني ظاهر الاخبار انه لو عاد وهي في العدة لا يعود
حكم الزوجية الا بالرجعة لانه قال في الخبر الصحيح فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهو مناسب لحكم بصحة الطلاق فانه لا يعود الا بالرجعة وجزم جماعة (منهم)
تقية الطلاق يدل على ذلك لانه حينئذ لا معنى املك برجعتها ويحتمل عود الزوجية اليه بغير اليقين بطلان الطلاق والاعتداد ويظهر من جواز لانهما
مبنيان على الظاهر وكلام الاصحاب ساكت عن هذا الاحتمال لانهم يعبرون بانه احق بها واملك بها كما عبر في الخبر وذلك مع قبوله التاويل
يناسب الاول ايضا فرع لو نكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحا ولا عدة سواء كان موته قبل العدة او معها او بعدها لان
عقد الاول سقط اعتباره في نظر الشارع فلا حكم له كما لو كان حيا فانه كما كان حكم الشارع لها بالاعتداد والبينونة قاطعا للنكاح السابق
فاعتبار ما لحكم به ثابت سواء تبين بعد ذلك موته ام لا وسواء كان تبين موته قبل العدة او فيها او بعدها استعمالا لما قد ثبت حكم الشرع وما
خرج منه لكن الحكم بكونه احق بها لو ظهر في العدة جاء بدليل خارج فيبقى غيره على الاصل وربما قيل ببطلان العدة لو ظهر موته فيها او قبلها

قبل التربص بناء على انه لو ظهر كان احق لان الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظاهر مستند حكم الحاكم الاجتهاد وقد تبين خطاؤه فيلزمها تجديد
الوفاة بعد بلوغه الخبر كبرها بل قبله وجوب العدة ثانيا وان نكحت لما ذكر وسقوط حق الاول منها لو حضر وقد تزوجت لا يبقى الاعتداد منه لوفات
وهذا قول البعض الشافعية والمذهب هو الاول والمتن مبنية بما ذكره من الحكم عليه عادة **قوله** لا نفقة على الغائب في زمان العدة ولو حضر قبل انقضائها
نظرا الى حكم الحاكم بالفرقة وبفرقته ووجوب عدم النفقة ان العدة عدة وفاة وهي لا تقتضي النفقة ولا يجوز حكم الحاكم بالفرقة كما علل به المصنف
لا يجب سقوطها لان حكم بها حصل بالطلاق الرجعي بنا يتاؤ وتعلل بالعادة فرقة لا يلحقها الرجوع انتقض هنا بما لو ظهر في العدة والمصنف
ترود ذلك الحكم بما ذكرناه ومنا بقائها في حكم الزوجة ما دامت في العدة فيجب لها النفقة لو حضر قبل انقضائها فلولا انها زوجة لما صح لرد ذلك الا
بعقد جديد وخصوصا على القول بان العدة بطلقها لان الظاهر ان الطلاق رجعي لما ظهر من الروايات انه يراجعها او حضر في العدة الرجعي لا يسقط النفقة
ولا نفقة عليه عليه في هذه الحالة مناسب وجوب نفقتها حال العدة ولكنا نحضره فيما انقضاء العدة فانما عدم الحكم بالبينونة
ومقابل بعدم ب انقضاء نفقة قضاء العدة وان انفقت لان نفقة الزوجة تقتضي وبغيبة الزوج فانها لم تكن عدة وفاة حينئذ ولو قلنا وفاته م
بانه احق بها قبل العدة احتمل وجوب النفقة لما بعد العدة ايضا لما ذكر ولا توقع عدم وجوبها مطلقا **قوله** لو طلقها الزوج او ظاهر فاتفق
في زمان العدة صح لان العصمة باقية ولو اتفق بعد العدة لم يقع لانقطاع العصمة لما كانت هذه الاحكام مشروطة بوقوعها على
الزوجة او المطلقة رجعيا وان منعها الغائب عليها ثم حضر فظاهر كانت وقعت ايقاعها في زمان العدة وقت لانفاق في حكم الزوجة
ومن ثم كان املك بها لو حضر فيها وان وقعت بعدها تبين بطلانها بوقوعها على الاجنبية وهذا يتم في الطلاق البائن فان قلنا
بان الحكم بامرها بالاعتداد يتضمن طلاقا اقتضى الحكم هنا ايضا لو صرح بالزوجة في حق الامر وان قلنا انه يطلقها اشكل صحة الطلاق بدون
الرجعة لانه لا يقع عندنا لكن وان كان الطلاق رجعيا لحضورها على ما يظهر من الاخبار ان عودها اليه مع حضوره في العدة يتوقف على الرجعة ولو
قلنا بعودها اليه لو دفعها وتبين بطلان الطلاق بحضوره كما تبين بطلان الاعتداد بحضوره ووقع الطلاق بها كما يقع الظهار ومثله الايلاء **قوله**
اذا اتت بولد بعد مضي ستة اشهر من وطء الثاني لحق به ولو ادعاه الاول وذكر انه وطئها سرا لم يلتفت الى دعواه وقال الشيخ يقرع بينهما
وهو بعيد اذا تزوجت بعد الاعتداد واتت بولد في زمان يمكن ان يكون من الثاني ثم حضر المفقود ولم يدع الولد فهو للثاني لانه فراشه
او يوم سبق يتحقق براءة الرحم من المفقود وان ادعاه سئل عن جهة ادعائه فان قال انه ولدي لاني وطئتها على فراشي بيننا بطل
هذه الجهة لان الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة وان قال قدمت عليها وخفي هذه المدة واصبتها وكان ما يقوله ممكنا قال الشيخ اقرع بينه
وبين الثاني فيه لانها فراش لها وان كان فراش الاول قد زال والولد للفراش ومثله القول في المسألة المبني عليها وقد تقدمت
لا يرثها الزوج لو مات بعد العدة ولكن الاجنبية فالتزوج لو مات احدهما في العدة ولا سيما الا ان الآن مات المفقود او زوجته بعد الحكم
بالفرقة فاما ان يكون موته في اثناء العدة او بعدها قبل التزويج او بعده في الاخير لا توارث بينهما قطعا لانقطاع عصمة النكاح ما سا
لما عرفت ان لو حضر وقد تزوجت لا سبيل له عليها ولكن الكلام في ذلك بعد العدة بناء على انقطاع سبيله عنها بينونتها بانقضاء العدة
وعلى القول بانه لو حضر كان احق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهور كونه موجبا في تلك الحال المقتضي لبقاء الزوجية في نفس الامر وكونه
احق بها على تقدير ظهوره ودليل على ان الحكم بالبينونة مبني على الظاهر ومتحقق مع الاشتباه لا مع ظهور الحال والاقوى عدم الاتداد
قلنا بذلك لان الشارع حكم بانقطاع العصمة بينهما بانقضاء العدة وحكم بكونه احق على تقدير ظهوره لدليل خارج لا يقتضي
الحكم في غيره ثم يبقى مع اصل اليقين حاصل بانقضاء العدة المرجب لدفع التوارث شرعا واما لو مات احدهما في العدة فيثبت
الارث قيل ان بعدها العلم لان العدة عدة الوفاة وهي تقتضي نفي الارث ولا توقع ما لحاده المقدمة مبني على الاصح لبقاء حكم الزوجية
بها فيلزم لان العدة في حكم الرجعية كما قد عرفت وهي لا تقطع التوارث بين الزوجين وجعلها عدة وفاة مبني على الظاهر وعلى محض الاحتياط
ولا يلزم منه قطع العلاقة ما ذا تبين حكم الظاهر ومع حكم الطلاق الرجعي ما للزوجة من باس **قوله** وفي عدة الاماء والاستبراء الامة اذا طلقت

وزمان

وفي زمان التربص بالمرأة فانه يجب بذلك البين حلولنا اولى والا فبراءة الرحم او تعبدا فلا اصل فيه والا فمقتضاه الاستبراء بقوله لكن
كان وطئها غيره بشبهة وخصوص هذا الاسم لان التربص يقدر ما يدل على البراءة فيميز تكون ونعدد فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح
فانه ملحوظ من العدد لما يقع فيه من تعدد الاقراء والشهور يحقق باسم العدة والاصل في الاستبراء ما روي انه صلى الله عليه وآله قال في سبايا اوطاس
لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض وقال المتحيضة تستبرأ بحيضة وامرته بالطهر لان الامة تنكح في العدة فتعرف بحيضة الحيض
براءة الرحم وفيهما لا يكون يعتد بالحيض وانما الحقت ام الولد بالحرة في الاعتداد من موته لانها تعتق بها دون غيرها من الاماء لان
استبراء ام الولد فيها حق السيد ما سبب العدة التي هي قضاء حق الزوج ولان الاستبراء فيها لاستباحة النكاح كالحرة ومتعلق الملك على
الوطء فيهتدي فيه ما يتعقب الولد وهو الحيض **قوله** عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرءان وهما طهران وقيل حيضتان والاول اشهر فانما قلنا
تنقضي به عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان والبحث في اللحظة الاخيرة كما في الحرة وان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف
سواء كانت تحت حر او عبد عدة الامة على النصف من عدة الحرة جريا على الاصول المقررة فان كل عدد يؤثر الرق فيه بالنقصان يكون الرق
على النصف منه كالحد وعدد
المنكوحات وفي القسم الا ان القرء لا ينتصف فكمل كالطلاق ووجه عدم تنصيف القرء مصيرا اما بالانتقال او بالطهر بين الدمين ولا انتقال الى الدم
ينتقض بالطهر بين الدمين انما يظهر بظهور الدم بعد الدم فلا بد من الانتظار الى ان يعود الدم وهذا حكم الاعتداد بالاشهر فانه يستقل
التنصيف فتعتد بنصف عدة الحرة وهو شهر ونصف والاصل فيه بعد الاجماع عليه ما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال يطلق العبد طلقتين وتعتد الامة بقرءين
وروى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت
حرة فطلاقها ثلاث وعدتها ثلاثة اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وقد ظهر من الرواية انه لا فرق في الامة بين كون الزوج
حرا او عبدا وكذا لا فرق فيها بين القن والمدبرة والمكاتبة وام الولد اذا زوجها مولاها فطلقها الزوج ولو وطئت الامة بنكاح فاسد او شبهة
اعتدت بقرءين كما في الطلاق عن النكاح الصحيح والمبعضة كالحرة عندنا تغليبا لجانب الحرية ولو كانت الامة حاملا اعتدت من الطلاق وما في معناه
بوضعه اذا انفرد وكذا لما تنقضي به عدة الامة ذات الاقراء ثلاثة عشر يوما ولحظتان بان يطلقها الزوج بعد طلاقها بلحظة ثم تحيض ثلاثا
ثم تطهر عشرا ثم الدم الثاني لحظة وهذه اللحظة والتي على انقضاء العدة بتمام الطهر فالعدة حقيقة ثلاثة عشر يوما ولحظة والاخيرة دالة على انقضائها
لا جزء منها كما مر في الحرة ويمكن انقضاء عدتها بأقل من ذلك كما اذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤيتها دم النفاس بلحظة ثم رأته لحظة وانقطع
وطهرت عشرا ورأت دم الحيض فتنقضي عدتها بعشرة ايام ولحظتين ولو اعتبرنا اللحظة الدالة وان لحظة اخرى وامكن ان الحكم
في النفاس حيث يعتد به كما سبق في الحرة فان قلنا بان الطلاق الحلال لا تنقضي عدتها الا بتمام تسعة واكمله خمسة عشر يوما وان طلقها في اثناء الطهر
فعدتها خمسة واربعون يوما وقد اختلف عباراتهم في ذلك فمنهم من عبر بشهر ونصف كالمحقق ومنهم من عبر بخمسة واربعين والمراد بين الطلق والمعتد
ما ذكرناه من التفصيل **قوله** ولو اعتقت ثم طلقت فعدتها عدة الحرة وكذا لو طلقت طلاقا رجعيا ثم اعتقت في العدة اكملت عدة الحرة ولو كان بائنا
اتمت عدة الامة اذا اعتقت الامة ثم طلقت فان وقع الطلاق بعد انقضاء العدة عليها الاعتداد بعدة الحرة مطلقا لانها صارت حرة قبل الحكم
عليها بالعدة وان وقع الطلاق في اثناء العدة فان كانت رجعية اكملت العدة الحرة مطلقا لان الرجعية بمنزلة الزوجة فكأنه طلقها وهي حرة ان كانت
بائنة اكملت عدة الامة لانها صارت اجنبية قبل العتق وطرت الحرية بعد الحكم عليها بعدة الاماء فلا ينتقل الى الواجب واكثر الروايات في ذلك
مطلقة ففي صحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
قال اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة وجمع بينهما بحمل الاول على الرجعي والثاني على
البائن لمناسبة الحكم وحلاف اطراح بعضها ووجه التفصيل في رواية ابي ايوب الخزاز عن مهزم عن ابي عبد الله عليه السلام في امة تحت حر طلقها
على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوما ولم تنقض عدتها قال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة

من اليوم الذي طلقها فيه لم عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة
عليها وعدتها عدة الامة قوله وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة وفي رواية تعتد عدة الامة وهي شاذة المشهور بين الاصحاب ان عدة
الذمية الحرة كعدة المسلمة الحرة لعموم الادلة المتناولة للمسلمة وغيرها وروى يعقوب السراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن النصرانية مات عنها زوجها وهو
نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ولكن روى زرارة في رواية ما يدل على انها كالامة ونقله العلامة عن بعض الاصحاب ولم
نعلم قائله وما ذكره المصنف من جعله الحكم للرواية اصح الروايتين رواها الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن نصرانية كانت تحت
نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة
واربعون يوما الحديث وحملت الرواية على انها مملوكة اذ لم يقف على انها حرة والمكراه فايدة الحاقها بالامة في الطلاق واضحة واما في الوفاة فلا
يظهر لاحتمال ان يكون عدة الامة فيها على نصف الحرة وسيأتي الكلام فيه قوله وعدة الامة في الوفاة شهران وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت
بابعد الاجلين ولو كانت ام ولد لمولاها كانت عدتها اربعة اشهر وعشرا اختلف الاصحاب في مقدار عدة الامة اذا كانت مزوجة فمات زوجها
مع اتفاقهم على انها على نصف عدة الحرة في الطلاق فذهب الاكثر منهم الى انها في الوفاة على النصف من عدة الحرة ايضا وهي شهران وخمسة ايام وهو الذي
قطع به المصنف هنا لصحيحة محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن الحلبي
عن الباقر عليه السلام الى ان قال فان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام وغيرها من الاخبار الكثيرة ولان الرقية مناط
التنصيف في مطلق العقوبة وخصوصية كما في الطلاق فناسب ان يكون في الوفاة كذلك وقال الصدوق وابن ادريس عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام
لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن الآية وخصوص صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال ان الحرة والامة كلتاهما اذا مات عنهما
زوجها في العدة سواء الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وصحيحة زرارة عنه عليه السلام الى ان قال بل زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت
او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا واجيب عن الآية بانها عامة وتلك الاخبار خاصة و
القرآن يجوز تخصيصه بالسنة وعن الاخبار بانها معارضة بما ذكر فيجب الجمع بينها بحمل الاخبار الاخيرة على ام الولد اذا كان قد زوجها المولى بعد ان
مات زوجها ويدل على ما ذكروه من التفصيل صحيحة سليمن بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران حتى
قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وصحيحة وهب بن
عبد ربه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها
قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطأها بالملك بغير نكاح وهذا الجواب يرجع الى الجمع قولا ثالثا بالتفصيل وهو الذي اختاره الشيخ واتباعه
والمصنف وباقي المتأخرين واما اكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن الجنيد وابن ابي عقيل فاطلقوا الامرين هذا كله اذا لم تكن حاملا والا اعتدت بابعد
الاجلين من وضع الحمل وما قيل به من المدة وهو موضع وفاق [illegible] خصوصية المدة التي تتربص وضع الحمل والمكراه انسياق العبارة يقتضي كون
الحكم في الامة المزوجة المذكورة سابقا وح فقوله وان كانت ام ولد لمولاها المراد به اذا كانت ام ولد له وقد زوجها بغيره فمات الزوج واما اذا كان الميت
المولى فان كانت مزوجة لم تعتد من موت المولى اجماعا وان لم يكن مزوجة ففي اعتدادها من موت المولى عدة الحرة ام لا عدة عليها بل يكفي استبراؤها
لما تتعلق به اذا اراد وطيها قولان ذهب الى الاول جماعة منهم الشيخ وابو الصلاح وابن حمزة والعلامة في موضع من التحرير والشهيد في اللمعة
واستدلوا على ذلك بموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقال ابن ادريس لا عدة
عليها من موت مولاها لانها ليست مزوجة وحكم العدة مختص بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف بذلك ونفي عنه في لك الباس ولو كانت
الامة موطوءة للمولى ثم مات عنها فظاهر الاكثر هنا انه لا عدة عليها بل تستبرئ بحيضة كغيرها من الاماء المنتقلة من المالك الى الآخر وذهب الشيخ في كتابي
الاخبار الى انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد ام لا واستدل عليه بحسنة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها
فان عدتها ثلاث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وبموثقة اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله [illegible] قال قلت له يكون الرجل تحته السرية

فيعتقها

فيعتقها فلا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي ثلاثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا والجمع مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسنادها انه
لم يوافق الشيخ على مضمونها احد وحمل ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها والجمع بهذا التخصيص فرع ثبوت الاستدلال على الحكم ام الولد بموثقة
اسحق مع انها تدل على ان حكم الامة الموطوءة مطلقا كذلك ومع ذلك فيعارضها الاخبار التي ذكرناها من اتفاقها في الدلالة على ان عدتها ما هو [illegible]
ان للمصنف ره وغيره اوجبوا عدة الحرة على الامة المدبرة بما هو اقل [illegible] ما ذكرناه هنا قوله ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استانفت
عدة الحرة ولو لم تكن ام ولد استانفت للوفاة عدة الامة ولو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق حسب متفرع على الحكم السابق من ان ام الولد تعتد
بوفاة زوجها عدة الحرة ولا يتغير هذا الحكم بطلاقها رجعيا اذا مات في العدة الرجعية فانها استانفت عدة الوفاة ولو لم تكن الامة المزوجة ام ولد
وطلقها فشرعت في عدة الامة للطلاق ثم مات الزوج في العدة استانفت عدة الوفاة المقررة للامة كالوفاة وهي في عصمته ولو كان الطلاق بائنا
اتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا طلقت بائنا ثم مات في العدة لانقطاع العصمة بينهما وهو واضح قوله ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت عدة
الحرة تغليبا لجانب الحرية هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه ومنهم المصنف هنا ووجهه انها بعد العتق مأمورة باكمال العدة وقد صارت حرة فلا تكون
مخاطبة بحكم الامة فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حالها حين الخطاب ولا ينظر الى ابتداء الخطاب بالعدة فانها كل يوم مخاطبة بحكمها وهو معنى قوله
تغليبا لجانب الحرية قوله ولو كان المولى يطأها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته باربعة اشهر وعشرة ايام ولو اعتقها في حياته اعتدت بثلثة اقراء مستند
الحكم رواية داود الرقي عن الصادق عليه السلام في الامة المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطأها قيل له فالرجل
يعتق مملوكته قبل موته بساعة او يوم او يموت فقال هذه تعتد بثلث حيض او ثلثة قروء من يوم اعتقها سيدها وروى الحلبي في الحسن عنه عليه السلام قال
لا يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلاثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا
ونازع ابن ادريس في الامرين اما الاول فلان من حصل عدتها بعد موته لا يتحقق عليها الحداد فيجب والعدة مختصة كما تدل عليه الآية واما الثاني فلان
المعتقة غير مطلقة فلا دليل على مساواتها عدة المطلقة والعدة امر شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وهو متجه وجوابه انه متفق على اصله واما على اصول الاصحاب
فقد عرفت المستند وداود الرقي وان كان فيه كلام الا انه توثيقه ارجح كما حقق في محله فالرواية صحيحة وهي مشتملة على الحكمين والاخرى مثبتة للثاني
ودالة على حكم ذات الشهور كما دلت الاولى على حكم ذات الاقراء وقد تقدم في الاخبار السابقة ما يدل على الحكم الثاني ايضا ويدل عليهما ايضا انهما لا يمكنها ان
تتزوج في هذه الحال لوجوب مراعاة جانب الاحتياط للحرة والامة فلا بد لها من عدة وليست امة حتى يلحقها حكم الاستبراء وانما هي حرة فلحقت بالحرائر وعدتهن في
الامرين ما ذكره قوله وكل من يجب استبراؤها اذا ملكت بالبيع يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من اسباب الملك من غنيمة او صلح او ميراث او غير ذلك ويسقط استبراؤها
هنا اذا يسقط في الاقسام الآخر قد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفا في النكاح والبيع ومن يفتقر الى الاستبراء ومن لا يفتقر اليه وتحقيق الحكم فيه وذكر
وجه اختصاصه بالبيع او عمومه لكل ملك زايل او حادث فلا وجه للاعادة في الافادة قوله ولو كان للانسان زوجة فابتاعها بطل نكاحها وحل وطيها
من غير استبراء اما بطلان النكاح فلانها قد صارت مملوكة له وهي تستباح بملك اليمين فيبطل العقد لان البضع لا يستباح بشيئين لان التفصيل في الآية قاطع
للاشتراك وقد تقدم البحث فيه في النكاح واما عدم وجوب استبرائها فلان المقصود منه مراعاة حق المالك بين الزايل والحادث وهما واحد وتبدل الملك
على حاله بعض العامة حيث اوجب الاستبراء لتبدل جهة الحل وتجدد الملك ولتميز الولد في النكاح عن الولد بملك اليمين لانه في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق
بالملك وفي ملك اليمين ينعقد حرا وهذا الاصل عندنا ممنوع ومطلق تبدل الملك غير موجب له قوله ولو ابتاع المملوك امة واستبرأها كفى ذلك
في حق المولى لو اراد وطيها لما كان المعتبر في الاستبراء انتقال الملك عن غيره ومعنى او بجزؤه البايع باستبرائها وكان ثقة قبل واستبرء المملوك [illegible]
ويشترط علم المولى به او كون المملوك ثقة ليقبل خبره كغيره من المخبرين به قوله ولو كاتب الانسان امته حرم عليه وطيها فاذا انفسخت الكتابة
حلت ولا يجب الاستبراء وكذا لو ارتد المولى او المملوك ثم عاد الى [illegible] لم يجب الاستبراء ولو طلقت الامة بعد الدخول لم يجز للمولى الوطي الا بعد الاعتداد ولكن
العدة عن الاستبراء ولو ابتاع حربية فاستبرأها فاسلمت لم يجب استبراء ثان وكذا لو ابتاعها واستبرأها ثم باعها [illegible] وطيها اذا
حلها اشتملت مسايل تتعلق بتبدل الملك ويترتب عليه حكم الاستبراء الاول لو كاتبها يتحرم عليه وطيها لان الكتابة تقتضي نقلها عن ملكه

وان كان من الاسر اجلناها بها لتملكه من نفس ام متقاربة واذا فسخت الكتابة لعجزها لم يلحق بها الاستبراء لما ذكرناه من ان الغرض الفرق بين
المائين المحترمين وهما هنا لصاحبه لانه لا يحل لها التزويج بغيره زمن الكتابة كانفساخ المعروض عدم وطيها حال العجز ولبعض العامة هنا قول انه يجب
استبراؤها لانه زال الملك الاستمتاع بها ففات لحالته بعد وطيها استحقت له ثم عاد الملك فاشبه ما لو باعها ثم اشتراها والفرق بين الامرين واضح
لانها بالبيع تباح للمشتري بخلاف الكتابة ومطلق تبدل الملك لا يوجب الاستبراء الثاني اذا حرمت على السيد بارتداده او ارتدادها ثم اسلم او اسلمت لم يجب الاستبراء
لما ذكرناه في الوجه السابق من عدم تعدد الملك الموجب للاستبراء خلافا لبعض الشافعية حيث اوجبه بناء على زوال الملك بالردة ثم عوده اليه بالاسلام فعليه الاستبراء
والاصل هنا كما سبق ولا بد من تقييد ارتداده بكونه عن ملة ليتصور عود ملكها اليه بعوده الى الاسلام فلو كان عن فطرة انتقل ملكها الى الوارث
وبان عودها اليه على تقدير تحوله توبته ما يعتبر في نقل الملك عنه ثم عوده اليه من اشتراط علمه وطهره ولو طلقها فالنفقة الثالث لو زوج المولى امته
ثم طلقها الزوج بعد الدخول لم يحل للمولى الا بعد الاعتداد ولا فرق بين المائين المحترمين وان كان الملك بالنسبة الى المولى لم يتبدل لكن هنا تكفي العدة
عن الاستبراء لحصول الغرض منها وزيادة فيدخل الاقل تحت الاكثر ولو طلقها الزوج قبل الدخول حلت للمولى من غير استبراء خلافا لبعض العامة حيث اوجبه
لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده فكان كزوال الملك ثم عوده الرابع لا يشترط في صحة الاستبراء كون الامة محللة للمولى لولا الاستبراء بل يكتفي به وان كان
محرمة عليه بسبب اخر لحصول الغرض المقصود منه وهو الفرق بين المائين واذا زال ذلك السبب المحرم بعد الاستبراء حلت للمولى بالاستبراء السابق نظير
الغائبة بما لو اشتراها محرمة او مرتدة ثم اسلمت بعد استبرائها او اعتدت بما وقع في حال كونها كذلك الغرض المقصود منه وكذا لو اشتراها وهي
محرمة عليه بسبب الاحرام فاحل خلافا لبعض الشافعية حيث اوجب الاستبراء ثانيا محتجا بان الاستبراء لاستباحة الاستمتاع فاما ما يتعقبه حل الاستمتاع
ولا يحل لها قوله لا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الا ان تاتي بفاحشة مبينة وهو ان تفعل ما يجب به الحد فتخرج لاقامته وادنى ما تخرج به
له ان تؤذي اهله ويحرم عليها الخروج ما لم تضطر ولو اضطرت الى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر المطلقة الرجعية تستحق السكنى كما تستحق
النفقة زمن العدة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة والمراد ببيوتهن
واضافة البيوت اليهن بملابسة السكنى وانما تستحق السكنى اذا استحقت النفقة فلو كانت صغيرة او امة او ناشزا او ناشزا من الزوجة في اثناء
العدة فلا سكنى لها كما لا نفقة لها ولو عادت الى الطاعة في العدة عاد حق السكنى وكما يحرم اخراجها من المسكن يحرم عليها الخروج ايضا وان اتفقا
عليه لدلالة الاية على تحريمه من كل منهما فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم منه لان فيه حقا لله تعالى كما ان في العدة حقا له بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح
فان حقها مختص بالزوجين وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح والعلامة في التحرير الى تقييد التحريم بعدم اتفاقهما عليه فلو خرجت باذنه جاز
ويدل عليه حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر والاجود التحريم مطلقا
عملا بظاهر الاية ويستثنى منه ما دلت الاية على استثنائه وهو ان تاتي بفاحشة مبينة فيجوز اخراجها وقد اختلف في تفسير الفاحشة فقيل ان
تفعل ما تستحق به الحد كالزنا وهو الذي اختاره المصنف الفاحشة ما هو اعم منه حتى لو اذت اهل الزوج واستطالت عليهم بلسانها فاحشة
يجوز اخراجها لاجله وهو المروي عن ابن عباس في تفسير الاية ورواه الاصحاب عن الرضا ع محمد بن مسلم ورجحه عليه الشيخ وحكى بالاجماع الزهري انه
فذهب لحينا والاول ونسب الثاني الى الرواية ورجحه بان النبي صلعم اخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على بيت احمائها وشتمتهم ونزلت الاية في ذلك
ورد بان فاطمة بنت قيس كان زوجها قد طلقها ولم يكن رجعيا ولهذا احتج الجمهور على استحقاق البائن السكنى كالرجعية اذا اقترن ذلك فيعود
حيث يخرج الامانة لحد قيل تعاد الى المسكن بعد الفراغ منه فانما خالف الاصل من تحمل المورد فلا يثبت الا بنقل يجب ردها اليه لان اخراجها مستثنى من
النهي وجوب دفعها يحتاج الى دليل ولان اخراجها لو كان للحد لقدر بقدره بين المبرزة والمخدرة فيخرج اولا الاولى وفي الثانية كما سياتي
وفي هلاكه وحيث يخرج لاذاء احمائها ولم يجب في الاول اعادتها نقلها الزوج الى منزل اخر اقربها الى مسكن العدة فالاقرب موضع
النقل في الثاني ما اذا كان الاحماء معها في دار واحدة فيتسع بجميعهم فلو كانت ضيقة لا تسع لهم نقلها الزوج الاحماء وتركها لابدها ولو كانت
الاحماء في دار اخرى لم تنقل المعتدة فخرابها بالبذاء وربما قيل بجواز اخراجها باذيتها لهم وانما هو اجراء الظاهر الاية ولو كانت في دار ابويها

لكن

لكن الزوج ساكنا معها لطلقها فانها تبذت على الاحماء فحوانه تعلمها منهم بعضها منهم الاية المتناول لذلك حيث فسرت بعضهم الفاحشة بالاذى وشمل ان
الوحشة لا تطول بينهم كما هي بينها وبين الاحماء ثم لو كان الاحماء فيها في دار ابويها فبذت عليهم اخرجوا ونقلت الى الابوين مع احتمال جواز
اخراجها لحاجة اللوم هذا كله في اخراجها وخروجها مرتبط بحالة الاختيار فلو اضطرت الى الخروج جاز لكن يجب كونه بعد انتصاف الليل وتعود قبل الفجر على ما ذكره
المصنف وجماعة وهو مقوله سماعة قال سألته عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج وان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا
وانما يعتبر ذلك حيث تتادى الضرورة به ولا لحاجة الخروج نهارا فيما تتادى الضرورة به من غير تقييد بالليل قوله ولا تخرج في حجة مندوبة الا باذنه وتخرج في
الواجب وان لم ياذن وكذا فيما تضطر اليه ولا مصلحة لها الا بالخروج كما ان خروج الحج مقصور على الضرورة ولا ضرورة الى الحجة المندوبة لم يجز لها
الخروج اليها وكذا ما اشبهها من الزيارات ومن هنا يجب الحج الواجب لمشيئته كالنذر المطلق واما حجة الاسلام فيجوز لها الخروج اليها بناء على مذهبنا
من انها واجبة على الفور ومن حملها على التراخي منعها من المبادرة اليها فيها وكذا يجوز لها الخروج لما تضطر اليه من حفظ المال والنفس وتحصيل ما لا
تكن الا بالخروج كما لو كانت حصينة وكانت تخاف من اللصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ولو على العرض وكانت تتاذى من الجيران او ذوي بهما
تاذيا شديدا ولم يمكن اخراجهم عنها بانكارها فمكن ملكه ونحو ذلك واعلم انه يستفاد من قوله ولا تخرج في حجة مندوبة الا باذنه ان المنع
من خروجها مقيد بكونه بغير اذنه كما هو احد القولين او يختص الحكم بالحج ويدل عليه على جوازه بالاذن رواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سمعته
يقول المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها وفي رواية سماعة ان تعتد في بيتها لا تحج حتى تنقضي عدتها وطريق الجمع حمل النهي على ما لو لم ياذن
قوله وتخرج في العدة البائنة حيث شاءت مذهب اصحابنا ان حق السكنى للمطلقة مختص بالرجعية ومنها البائن للاصل ولقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
ولا يحرم حين امل انه يحدث بعد ذلك امرا بعد الرجعة ولانه صلعم لم يجعل لفاطمة بنت قيس لما بتها زوجها نفقة ولا سكنى وقال انما النفقة والسكنى
لمن يملك زوجها رجعتها والعمل الا على ذلك النقل المستفيض عن الائمة عليهم السلام منها صحيحة سعد بن ابي خلف قال سألت
ابا الحسن موسى ع عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل
له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت اليس الله يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التي
تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع
انه سئل عن المطلقة ثلثا الها النفقة والسكنى فقال احبلى هي قلت لا قال فلا وغيرها من الاخبار الكثيرة واما الاية المذكورة فانها وان كانت محتملة
لها الا انها مخصوصة بالسنة وبقرينة آخرها كما ذكرناه وكذا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم واما قصة فاطمة بنت قيس فقد ادعى الجمهور
ان النبي صلعم امرها ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم لما اذت احماءها بلسانها واستطالت عليهم بلسانها فلذلك نقلها ونفقة من البين لاحقة من النقل
يستفاد بالنسبة الى الرجعية على اعظم قوله نفقة الرجعية لازمة في زمن العدة وكسوتها ومسكنها يوما فيوما مسلمة كانت او ذمية اما الامة فان ارسلها
مولاها ليلا ونهارا فلها النفقة والسكنى لوجود التمكين التام ولو منعها ليلا او نهارا فلا نفقة لعدم التمكين ما تقدم كان نحكم الاسكان
ويدخل هذه المسألة وحكي الاتفاق على الرجعية مطلقا الذي من جملته الاسكان والكسوة واما في الاسكان بالذكر للاهتمام بخصوصه في الاية ومن
ثم قال بعض العامة بوجوب الاسكان خاصة للبائن بخلاف النفقة فانها تختص بالرجعية اجماعا وشرط وجوبها لها اجتماع الشرائط المعتبرة فيها حال
الزوجية من الصلاحية للاستمتاع وتسليم نفسها وغيره لان المطلقة رجعية بحكم الزوجة فيعتبر فيها ما يعتبر في الزوجة فلو كانت صغيرة
كام لا تحتمل الجماع لم تستحق النفقة في العدة كما لا تستحقها في النكاح وكذا المطلقة ناشزا لم تستحق النفقة والسكنى في العدة لا تستحقها في صلب النكاح
لتعديها ولكن لو نشزت في العدة ولو بالخروج من مسكنها بغير اذنه سقط نفقتها وسكناها ولو عادت الى الطاعة عاد الاستحقاق ولو كانت
امة فقد عرفت انه ليس على السيد ان يرسلها ليلا ونهارا بل له ان يستخدمها نهارا ويرسلها ليلا وكذا الحال فيما في العدة فان ارسلها ليلا
ونهارا وسلم اليه عنها فلها النفقة والسكنى كما يستحقهما في هذه الحالة في صلب النكاح وان كان يستخدمها نهارا لم تستحق نفقة ولا سكنى لكن
لو سلمها ليلا فللزوج ان يسكنها حالة تفرغها من خدمة السيد لتحصينها ويجب عليه حينئذ الاستقرار فيما يسكنها فيه في النهار الامر القريبة كالحرة

قوله ولا نفقة للبائن ولا سكنى الا ان تكون حاملا فلها النفقة والسكنى حتى تضع قد تقدم القول في عدم وجوب النفقة للبائن وخصصناها ومن
جملتها السكنى والغرض هنا استثناء الحامل من الحكم فيجب بالاتفاق عليها وله اسكانها الى ان تضع لعموم قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن
حتى يضعن حملهن الشامل للبائن والرجعية وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها و
عليه نفقتها ومحصلة الحكم السابق حيث سأله عن نفقة البائن وسكناها فاجاب هي تلك لا قال فلا ما يبنيه على في الاختلاف تقدم البحث في ان النفقة هل هي
للحمل او للحامل وما يترتب على الامرين من الاحكام قوله وتثبت العدة مع الوطء بالشبهة وهل تثبت النفقة لو كانت حاملا قال الشيخ نعم وفيه اشكال
ينشأ من توهم اختصاص النفقة بالمطلقة الحامل دون غيرها من البائنات هذه المسألة متفرعة على ان النفقة على الحامل هل هي لها او للحمل فقال
الشيخ هي للحمل فيجب على غير المطلقة اذا كانت حاملا حيث يلحق الولد بالواطئ لان نفقة ولده واجبة عليه وان لم تكن امه زوجة وعلى القول بانها للحامل
فلا نفقة هنا لان الموطوءة للشبهة ليست زوجة وقد تقدم الكلام في توجيه القولين والمص استشكل وجوب النفقة هنا تفريعا على كونها للحمل ومنشأ
الاشكال ما ذكره من امكان ان يقال ان وجوب نفقة البائن على خلاف الاصل فيقتصر فيها على مورد النص وهو المطلقة الحامل فلا يتعدى الى غيرها
وكون النفقة للحمل ليس المراد منه انها عليه حقيقة لانه لا يحتاج الى هذا الغذاء المخصوص والكسوة والمسكن الخاص وانما المراد انها تجب للحامل لاجله
فيختص بمورد النص وهو المطلقة وقد تقدم بعضه قوله لو انهدم المسكن او كان مستعارا او مستأجرا فانقضت المدة جاز له اخراجها وعليها
لزوم لانه اسكان غير سائغ ولو طلقت في مسكن دون مستحقها جاز لها الخروج عند الطلاق الى مسكن يناسبها وفيه تردد قد عرفت ان المطلقة تلازم
مسكن الطلاق مع الاختيار فلو عرض له انهدام لا يقبل الاصلاح وهي ساكنة فيه جاز اخراجها الى غيره وكذا لو كان مستعارا او رجع المعير فيها او مستأجرا
وانقضت مدة الاجارة ولكن في هذين يجب على الزوج ان يطلب من المالك اعادته او باجرة توصلا الى تحصيل الواجب بحسب الامكان فان امتنع وطلب ازيد
من اجرة المثل نقلها الى مسكن آخر واوجب جماعة تحري الاقرب الى المسكن المنتقل عنه فالاقرب لان انتقالها في الخروج المشروط بالضرورة على موردها
وهو حسن ومتى نقلها ثم بذل المنزل الاول مالكه فهل يجب ردها اليه يحتمله من ان جواز الخروج عنه مشروط بالضرورة وقد زالت ومن سقوط
اعتباره حين اذن في الخروج منه والزمن الذي تمته ملازمة المرأة للمسكن وعدم ان تخرج وهو حاصل في الثاني ومع عودها الى الاول فات
المقصد كانتقالها [illegible] والمتجه عدم وجوب اعادتها اليه اذ لا يجب عليها الاقامة في المسكن الذي طلقت فيه اذا كان لا يليق بها عادة فلو كان دون
مستحقها وكانت راضية به زمن الزوجية لم يجب عليها الرضا به بعد الطلاق بل لها المطالبة بمسكن يليق بها كما انه لو كان اسكنها زمن
الزوجية في منزل رحب يزيد على عادتها فله نقلها منه الى المنزل المناسب لها على القول بوجوب تحري الاقرب فالاقرب ولو كان المسكن
خسيسا دون مسكن مثلها وامكن جبره بان يضم اليه حجرة من الدار ونحوها وجعله صالحا لمثلها لم يجز اخراجها الى غيره لان هذه الضميمة
مع بقائها فيه اقرب الى المقصود من ملاحظة عدم الخروج والمص تردد في جواز خروجها الى المسكن اللائق بها اذا كانت وقت الطلاق في الادون راضية
به ووجه التردد مما ذكر ومن عموم النهي عن اخراجهن من بيوتهن وعن خروجهن الشامل لموضع النزاع والوجه الاول لان المعتبر ما يليق بها منه
ما تقدم تحقيقه في باب النفقات لكن ينبغي هنا اعتبار انفرادها عن الزوج فلو كان بيتا واحدا يليق بها لكن الزوج كان ساكنا معها قبل الطلاق
وجب عليه الخروج عنها ان كان الطلاق بائنا حيث يجب لها السكنى لتحريم الخلوة بالاجنبية وان كان الطلاق رجعيا فظاهر الاصحاب عدم وجوب افرادها
لانها بمنزلة الزوجة ويشكل بان التمتع بها بالنظر وغيره انما يحصل بنية الرجوع لا مطلقا فهي بمنزلة الاجنبية في اصل تحريمه وان كان حكما اضعف فتكون
الخلوة بها محرمة كغيرها للاصل في تحريم الخلوة بالاجنبية وقول النبي ص لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان وهذه المسألة من المهمات ولم يذكرها
الاصحاب في باب النكاح ولا اشاروا اليها في هذا الباب والمعتبر في الخلوة ان لا يكون معهما ثالث ذكرا او انثى يحتشم جانبه ولو زوجة له اخرى
او جارية او محرم له والحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة خلوة الاثنين فصاعدا بها وفي خلوة الواحد بنسوة وفرق بينهما بان استحياء
المرأة اكثر من استحياء الرجال من الرجل ولا يخفى ما في ذلك من النظر وحيث يحرم عليه مساكنتها والخلوة بها يزول التحريم بكون كل واحد منهما في بيت في الدار
الواحدة بشرط تعدد المرافق [illegible] كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى الى السطح [illegible] فلو لم يجز [illegible] لان التقارب [illegible] الى [illegible]

يعتبر

ينقص الى الخلوة وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو كان البيت متخذا لكبره واسع مثنيه بينهما حائل لجاز ان يكون ما يبقى لها سكنى مثلها ثم ان
كان باب ما يسكنه خارجا عن مسكنها لم يتعد الى ذلك وان حصل في مسكنها ممرا له لم يجز الا بافضائه الى الخلوة بها وقت الطلاق قوله لو طلقها
ثم باع المنزل فان كانت معتدة بالاقراء لم يصح البيع لانها تستحق سكنى غير معلومة فتتحقق الجهالة ولو كانت معتدة بالشهور صح لارتفاع الجهالة
اذا باع الزوج الدار التي استحقت المطلقة سكناها فان كانت معتدة بالاقراء او بوضع الحمل لم يصح البيع ما لم تنقض العدة لان مدة الاقراء
او الحمل مجهولة وان كان لها عادة مستقيمة في الاقراء والحمل لان تغير العادة امر ممكن فهو كما لو باع دارا واستثنى منفعتها مدة مجهولة ولو كانت
تعتد بالاشهر فقد قطع المص بجواز البيع مستندا الى ارتفاع الجهالة كالوباء والاول الى الحجة مدة معينة لتعلق حق الغير بالمنفعة مدة مضبوطة وهذا
حاصل كلام ما ذكروه من الفرقين ولا بد في كل الحكم في كل منهما اما الاول فلان الخلاف حاصل اما المكن مع اعتبار استقامة الحيض فقد
فلا تتغير جهالته حيث يكون الحمل الا تاما [illegible] ما يحرى على [illegible] لا يصح بيع المجهول مطلقا والمفهوم كانه عليه في بابه فلا الملحق هنا واما الثاني
فيكون مساواته للاول في احتمال الجهالة لان المعتدة بالاشهر قد يترقب الحيض في اثنائها فينتقل اليها كما سبق فيكون نسبة مدتها بالاشهر
معلوم وهذا الاحتمال الا انه لعدم ان لان الصغيرة والبائنة لا عدة عليها ومعنى في سن الحيض بان بلغ التسع ولم تكن بائنة يمكن في كل وقت
حيضها وان لم يكن بالبائع ذلك فيمكن طرو الموت في اثناء العدة فيبطل وترجع المنفعة الى ملك الزوج ان كانت هي الميتة اولى ودونه
ان كان الميت هو فلا وفوق تجويز المنفعة مع ملكيته العدة وبهذا يفرق بين بيع العين المحجرة مدة معلومة وبين بيع هذه الدار لان
منافع العين المحجرة ملك للمستأجر لا تنتقل اليه لو مات كانت لوارثه بخلاف المعتدة فلم يملك منفعة الدار وهذا لو ماتت كانت منافعها
بقية العدة للزوج ويمكن ان يلتزم هنا عود المنفعة الى الزوج وبين المشتري ويكون المنفعة بعد العدة مستثناة من المشتري مطلقا ويبقى
الاشكال الاول ولو قلنا بصحة البيع لذات الاشهر لحاضت في اثنائها انتقلت عدتها الى الاقراء فان انقضت عدتها بها في مقدار الاشهر
او اقل فلا اعتراض للمشتري وكانا نبحث في بقية الاشهر هل تنتقل منفعتها الى المشتري او الى البائع كما لو ماتت في اثنائها والاظهر انتقالها
الى البائع لانها كالمستثناة له مدة معلومة ولو انقضت العدة بالاقراء اكثر من الاشهر فلت الزوجة بالباقي فليس حقها في تخيير المشتري
في الفسخ والامضاء وجهان من ثبوت مدة حقه فكان كتبعيض الصفقة ومن تقدمه علمه لكن نادر كما يمكن بقاء استحقاقها طول المدة
باستمرارها على عدم الحيض يحتمل نقصانه عنها ومن بادنه لتعيبه بالتمادي وتصحيح البيع للبناء على الغالب ولولا اصالة عدم التغير لا يوجب
تعينه ولا يقوى الفرق بين من يعلم بالحكم وغيره فيتخير الثاني دون الاول لانجباره بتبعيض الصفقة بشرط جهله كما في العيب بما يقتضي التبعيض
وربما استثنى من عدم صحة بيع المسكن حيث لا تعرف ما لو بيع من المطلقة لاستحقاقها جميع المنفعة فيصير المتراد كما لو باع عينه
بالنسبة وبعضه بالزوجة فان ذلك لا يقدح كالمباح ما يملك وما لا يملك مع الجهل بقسط ما يصح من البيع وقد تقدم البحث في نظير المسألة
في كتاب السكنى اذا بيع المسكن مدة معلومة او مجهولة كالعمر والمقترن بالعمر وحققنا القول فيه فليراجع ثم قوله لو طلقها ثم حجر عليه الحاكم
قبل هل هي احق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء وقيل تضرب مع الغرماء بمستحقها من اجرة المثل اما لو حجر عليه ثم طلق كانت اسوة الغرماء اذ
لا مزية اذا طلقها وهي في سكن مملوك للزوج ثم افلس وحجر عليه فان كان المسكن المستغنى له في الدين فلا اعتراض عليها بوجه بل تبقى فيه
الى انقضاء العدة ثم ترجع منفعته الى الزوج وان كانت فاضلة منه بحيث يباع في الدين بقي لها في زمن حقها السكنى مقدما على الغرماء لتقدم حقها
في العين عليهم لانحصر ما يستحقون باعيان اموال المفلس المحجور وكما لو مات وعليه ديون يتعلق بها على الدين لا انحصارها متعلق بما بين المسكن
كحق المرتهن والمرتهن وبيانه في جواز بيع الحاكم وقيته لاجل الدين ما مر من التفصيل في بيع المطلقة والقول بتقديمها على الغرماء هو المشهور
بين الاصحاب وبعضهم لم ينقل احد فيه خلافا ولكن المص نقل عن بعضهم انها تضرب مع الغرماء باجرة المثل ووجهه ان حقها في السكنى تابع
للزوجية السابقة وهذا كان مشروطا بشرطان بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط فلا يكون حقها اكثر من حق النفقة والزوجية
انما استحقت السكنى يوما فيوما على تقدير الحجر عليه الا استحقاق السكنى الا يوم القسمة خاصة فاذا بقي ما استحقها في السكنى ينبغي ضربت به مع الديون

اعتياد عادة

كالدين لانه يتعلق بذمة الزوج وان اختص بعين المسكن لكان وجه ابرانتخاب الزوج في الاسكان والنفقة في مقابلة الاستمتاع فكان يتجدد ا
يتجدده بخلاف المطلقة فانه ثابت بالطلاق لحرمة العدة لا في مقابلة شيء وانه لو كان شرط الطالب ابطل نفقة الزوجة ثم وجب لها في البائن عن
الوجه هذا كله اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه اولا ثم طلقها ضاربت باجرة المثل مع الغرماء اذ لا مزية لها عليهم وليس ذلك كدين تجدد
بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء لان حقها وان كان متجددا فهو مستند الى سبب متقدم وهو النكاح ما يفهم فانه حق يثبت لها بالطلاق من غير اختيارها
فاشبه ما اذا اتلف المفلس مالا على انسان فانه يزاحم الغرماء قوله لو طلقها في مسكن لغيره استحقت السكنى في ذمته فان كان للزوج غرماء ضربت مع الغرماء
باجرة مثل سكناها فان كانت معتدة بالاشهر فالقدر معلوم وان كانت معتدة بالاقراء او بالحمل ضربت مع الغرماء باجرة سكنى اقل الحمل او اقل
الاقراء فان اتفق والا اخذت نصيب الزائد ولكن لو سقط الحمل قبل اقل المدة رجع عليها بالتفاوت ما سبق حكم ما اذا كان المسكن ملكا
للزوج اما لو طلقها وهي في مسكن لغيره بعارية او باجارة ضاربت بالاجرة سواء كان الطلاق قبل الحجر ام بعده لان حقها هيهنا مرسل غير
متعلق بعين بخلاف ما اذا كان المسكن له فانها تختص به عن غيره كما تقدم به وهذا الفرق يتم مع كون المسكن بعارية مطلقا او باجرة المثل وعين
عقد اما لو كان قد استاجره مدة معينة واسكنها فيه لم يظهر الفرق بينه وبين ما يملك رقبته وما يقال من تقديمها هنا بما قبل العدة او بعده
منشأ الدليل من الفرق الذي ذكروه من كون السكنى في ذمته لا يتعلق بعين مخصوصة لاختصاصه بما لو لم يكن المسكن موجلة معينة
لانه لو كان كذلك وطلقها فيه اختصت به ولم يحتج الى اجاءته لعدم المقتضي اذا تقرر ذلك فمتى دفعت الحاكم الى المضاربة بالحصة فان كانت
ممن تعتد بالاشهر فالعدد الذي يضارب به معلوم لانه اجرة تمام ثلثة اشهر وان كانت ممن تعتد بالاقراء او بوضع الحمل فظاهر انه لم يكن لها
عادة في الاقراء او في مدة الحمل الحقت باليقين فتضارب باجرة اقل مدة يمكن الاقراء فيها وقد تقدم ما يعلم به الاقل والحامل تضارب
باجرة ما بقي من اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر من يوم العلوق لان استحقاق الزيادة مشكوك فيه وان كان لها عادة غالبة في الاشهر ان تحكيها
كذلك ولو قيل هنا بجواز الرجوع هنا الى العادة الغالبة وهي ما بقي من تسعة اشهر لغالب الاقراء وتسعة اشهر للحامل كان وجها لان الاصل
استمرار عادة وتفاوت الفرق بين ما نحن فيه حيث بنينا المضاربة على الاخذ بالاقل او بنا [illegible] بالعادة ولم يبن الامر في بيع المسكن على ذلك بل
قطع بالبطلان اذا كانت تعتد بالاقراء او بوضع الحمل انا وان اخذنا بالاقل هنا فان استحقاقها بجميع مدة العدة ثابت واحتمال الزيادة
والنقصان قائم وذلك يؤدي الى الجهل الى البيع اذ لا يدري المشتري متى يخلص المنفعة والجهالة تمنع صحة البيع وهيهنا الجهالة تقع في القسمة
فلا يدري ان ما اخذه كل واحد هو قدر حصته ام لا وهي لا تمنع صحة القسمة ولهذا لو قسم مال المفلس بين غرمائه فظهر غريم آخر لا يبطل
القسمة بل يرجع على كل بالحصة واذا ضاربت باجرة مدة وانقضت العدة على وفق تلك المضاربة رجعت على المفلس بالباقي من الاجرة عند
يساره كما في دين الغرماء بعد المضاربة ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة رجعت على الغرماء بالحصة لانه تبين استحقاقها
الزيادة فاشبه ما اذا ظهر غريم آخر ولها ان ترجع به على المفلس اذا ايسر ويحتمل عدم رجوعها على الغرماء بل على المفلس خاصة لانا قدرنا حقها
بما اعطينا ما يجوز استحقاق الزيادة فلا يتغير الحكم بخلاف الغريم الذي ظهر فانا لم نقدر عليه الاملاء ومنعا فرق بعضهم بين الحامل وذات
الاقراء فان الحمل محسوس تقوم البينة عليه والاقراء لا تعرف الا من قولها فلو مكنت من الرجوع لم نامن ان تدعي تباعد الحيض طلبا للزيادة ووجه
المنعوت انها مصدقة في ذلك شرعا فيكون قولها كقيام البينة ومتى ضاربت بالاجرة استوجرت بحصتها المنزل الذي وجب عليها العدة فان
تعذر اجرت بقربه كما تقدم ولو فرض انقضاء العدة قبل تمام المدة التي بنيت عليها المضاربة لفساد الحمل حيث جعلها بالاكمل او تعجلت الاقراء على خلاف
الاغلب ردت الفضل على الغرماء ورجعت على الزوج المفلس بما تقتضيه المحاصة للمدة التي انقضت العدة فيها كما مر [illegible]
المسايل في اجرة المسكن والنفقة مضاربات الغرماء عند افلاس الزوج بالنفقة والسكنى جميعا بل المضاربة في النفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن
فانها تختص به لذلك او زوده بالذكر والتوقف كيفية المضاربة والرجوع على ما سبق قوله لو مات فورثت المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته اذا كانت
تعتد سكنها الا باذنها او مع انقضاء عدتها لانها استحقت السكنى فيه على صفته ولو حملها بسكنى بعد الوفاة مالم تكن حاملا اذا مات الزوج فكذلك

العده بم

لحق لذلك العدة وقلنا بعدم سقوط حقها من السكنى لموته اما مطلقا او على ما يقتضيه كلام الشيخ او مع كونها حاملا على قول وكانت في
مسكن مملوك للزوج لم تقسمه الورثة حتى تنقضي العدة الا باذنها لانها اسبق انقضاء عدتها لسبق استحقاقها السكنى فيه على صفته منعهم ان تقسم
كالدار التي آجرها جماعة من انسان هذا اذا لو ثبت على قسمتها تغير صورتها بان تامرة لهدمه ولعيدان اما لو ارادوا التمييز بخطوط
من غير نقض وبناء فلا مانع منه بناء على جعل القسمة افرازا واما ان جعلها بيعا جاز فيه الحكم في بيع مسكن العدة على ما مر ولو لم
تكن حاملا او قلنا ان المتوفى عنها لا سكنى لها مطلقا فلا مانع من قسمتها كغيرها من اموال الورثة مع ان تنزيل هذه المسئلة على اصولنا على القولين
مشكل اما على القول بعدم استحقاق المتوفى عنها فظاهر لانه يخرج المطلقة بموت الزوج سقط من السكنى والنفقة واما على القول بوجوب
نفقتها اذا كانت حاملا كما ذهب اليه الشيخ فانما يجب من نصيب الحمل على ما يقتضيه صرح به الشيخ والروايات التي هي مستند الحكم لان مال
الميت ملك والغرض في المسئلة تعدد الوارث فلا تتقدم حق السكنى على دينهم من المسكن اذ لا حق لها في نصيبهم بل في نصيب الحمل منه
خاصة فلا يتم تقديمها بالمسكن مطلقا ولا يتفرع عليه منع القسمة بل غايته ان يطلب السكنى مع [illegible] لها كما تطلب النفقة ومن ذلك لا ينحصر
في مسكن الطلاق وانما هذا الحكم يتحقق بالمطلقة حيث يتحقق ذلك على الزوج والاصل في هذه المسئلة ان مذهب بعض الشافعية وجوب السكنى
في عدة الوفاة كما تجب في عدة الطلاق البائن والرجعية ولا يخصون الحكم بالرجعية كما يذهب اليه اصحابنا وجعلوا احق السكنى من التركة وعليه
يتفرع ما ذكرناه هنا تبعا لبعضهم الشيخ في العبارة من غير تقييد بما يناسب مذهبه وقيدها المصنف والعلامة بكونها حاملا وذلك تم في استحقاق اصل
السكنى لا في صفتها للفرق بين سكنى المطلقة والمتوفى عنها الحامل عليها واين قوله لو امرها بالانتقال فنقلت رحلها وعيالها ثم طلقت
في الاول اعتدت فيه ولو انتقلت ببدنها لعاده رحلها ثم طلقت اعتدت في الثاني ولو نقلت الى الثاني ثم رجعت لنقل متاعها ثم طلقت
اعتدت في الثاني لانه صار منزلها ولو رجعت الى الاول فطلقت قبل الوصول الى الثاني اعتدت في الثاني لانها مأمورة بالانتقال اليه
قد عرفت انها استحقت السكنى من العدات تكون في المسكن الذي كانت فيه عند الطلاق الا ان يمنع منه مانع فلو انتقلت من مسكن
الى آخر ثم طلقها الزوج فان كان الانتقال باذنه فعليها ان تعود الى الاول لم ولو اذن لها بعد الانتقال في ان تقيم في المنتقلة اليه
كان كما لو انتقلت اليه بعد الطلاق باذنه فانا نجوزنا مع اذنها في الانتقال لو انتقلت باذنه ثم طلقت اعتدت في المنتقلة اليه فانه
المسكن عند الفراق فان خرجت من الاول ولم تصل الى الثاني فطلقها فالاصح انها تعتد في الثاني لانها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة منه ولا فرق
بين كونه بعد الطلاق اقرب الى الجهات الاول وعدمه والاعتبار في الانتقال بالبدن لا بالامتعة حتى لو كانت قد انتقلت الى المسكن الثاني بنفسها
ولم تنقل الرحل والامتعة فحكمها الثاني ولو نقلت الامتعة ولم تنتقل هي من المسكن الاول كان الحاضر المستحدث هو مكة لان محل ومسكنه
مكة وعند ابي حنيفة الاعتبار بالامتعة لا بالبدن فالحكم عنده على العكس ولو اذن لها في الانتقال ثم طلقها قبل ان تخرج من المسكن لم
يجز لها الخروج لان العدة وجبت فيه ولو انتقلت الى المسكن الثاني ثم عادت الى الاول لنقل متاعها وغيره فطلقها فالمسكن الثاني وتعتد فيه
وهو كما لو خرجت من المسكن الثاني لحاجة فطلقها وهي خارجة هذا اذا كانت قد دخلت الثاني دخول قرار اما اذا لم تدخله على وجه القرار
بل كانت تتردد بينهما وتنقل امتعتها فان طلقها وهي في المسكن الثاني اعتدت فيه وان طلقها وهي في الاول ففيه وجهان ظاهر العبارة اعتدادها
في الثاني مطلقا اذا لم يقيد بكون الانتقال على وجه القرار قوله البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه فلو ارتحل النازلون به ارتحلت
معهم دفعا لضرر الانفراد وان بقي اهلها فيه اقامت معهم ما لم يتغلب الخوف بالاقامة ولو رحل اهلها وبقي من فيه منعة فالاشبه جواز النقل دفعا لضرر
الوحشة بالانفراد [illegible] البدوية وبيتها من صوف وشعر يكون الحضرية من طين وحجر فاذا لزمتها العدة فيه فعليها ملازمته ثم ان كانت البدوية
من حي لا ينتقلون عنه فان انتقلوا جميعا انتقلت معهم للضرورة وان ارتحل بعضهم نظران كان اهلها ممن لا يرتحل وفي الذين لم يرتحلوا قوة وعدة
فليس لها الارتحال وان كان اهلها ممن يرتحل وفي الباقين قوة وعدد فتخيرها اصحها انه ليس لها الارتحال لانه تعتد هنا الدليل [illegible] فتتخير في
عموم قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والثاني انها تتخير بين ان تقيم وبين ان ترتحل لان مفارقة الاهل عسرة موحشة فيكون ضربا

ينتفي معه المفارقة للمنزل. قوله: لو طلقها في السفينة فإن لم يكن مسكنا اسكنها حيث شاء وان كانت مسكنا اعتدت فيها اذا طلقها وهي في
السفينة فان ركبتها مسافرة ولم تكن منزلا مستوطنا فهي كما لو طلقها مسافرة فيسكنها حيث شاء بعد قضاء وطرها على ما تقدم وان
كان مسكنا لها بان كان ملاحا ولا منزل له سوى السفينة كانت السفينة حينئذ بمنزلة الدار للحضري فان اشتملت على بيوت متميزة المرافق اعتدت
في بيت منها معتزلة عن الزوج وسكن الزوج بيتا آخر وكانت كالدار فيها حجرة منفردة المرافق وان صغرت بحيث كان معها محرم يدفع الخلوة
المحرمة اعتدت فيها او امكن خروجه منها مع انتفاء الغرض بخروجه بحيث يبقى فيها من يكملها سالم حاجب كما تقدم في البيت الواحد حيث تشتد
خارجها وجب تحري اقرب المنازل الصالحة لها الى الشط كما تقدم في خروجها من منزل الاول. قوله: اذا سكنت في منزل زوجها ولم تطالب بسكنى
فليس لها المطالبة بالاجرة لان الظاهر منها التطوع بالاجرة وكذا لو استاجرت مسكنا فسكنت فيه لانها تستحق السكنى حيث يسكنها لا حيث تتخير اذا
طلقها وجب عليه السكنى فان كانت في منزله فخرجت من المسكن ما سامحته لحال الزوجية في السكنى او عن مساعدة مطلقها او استمرت في سكنها
فان نوت التبرع فلا شبهة في عدم جواز رجوعها عليه في الاجرة بما بينها وبين الله وان نوت الرجوع او لم تنو شيئا فهي مستحق السكنى في ذمته
كنفقة الزوجة وجاز لها مطالبته بها ومع ذلك الحكم ظاهر حالها كونها متطوعة بها فلا يقبل منها دعوى نية الرجوع الا ان يرجع لها او لم تسوغ بل
الكلام على التبرع ومعها حينئذ المنع بعدم رجوعها بالظاهر معللا ايضا بانها كانت في بيتها في منزلها وعدم مطالبته مع تمكنها من المطالبة لكونها قاضية
لدينه بغير اذنه فلا ترجع كمن قضى دين غيره بغير اذنه ولا اذن شرعي ويشكل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة وهي على حد نفقة الزوجة التي تستقر
في الذمة بغير اذنها بحيث قضائها ولا يلزم من كونها ان تكون قاضية دينه بغير اذنه لانها لم تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق عليها وهي زوجة
فانفقت على نفسها فانها لا تكون قاضية دينه بغير اذنه مع وجوب قضائها اجماعا ومعنى الكلام الطالب التبرع متحقق فيما اذا صرح بقصد الا
الرجوع اللهم الا ان يحمل ذلك على مثل نفقة الاقارب لا نفقة الزوجة لكن وجها في الزوجة وان الغرض من سكناها تحقيق ما به على وجه نظر
واحتياط ولم يتحقق فكان شبيها بالشبهة لنفقة الاقارب التي ما فيها المعونة لا المعاوضة ويفرق ما بينهم بين السكنى والنفقة بان السكنى لكفاية
الوقت فمعنى والمرأة لا تملك السكنى وانما تملك الانتفاع به والنفقة تملكها بعد تثبت في الذمة وينتقض هذا الفرق بكسوة الزوجة
على القول الاصح من انه امتاع وسكناها فانها لا يلزم من عدم قضائها لها الا فرق بثبوت الاجرة عليه ما لم تتبرع لان حقها ثابت لها فلا يسقط
الا بادائه اليها او اسقاطها حقها او علم التبرع وكذا القول فيما لو استاجرت مسكنا فسكنت فيه الا ان اللازم هنا اجرة مثل سكن يصلح لها
السكنى ولو وجب مع امتناعه الى الحاكم يامرها بالاستيجار او تعذر [illegible] فلا اشكال في الثبوت وتعليله بعدم الاستحقاق بانها انما تستحق
حيث يسكنها لا حيث تتخير لا يتم الا مع بذله لها السكنى اما مع سكوته عنها فلا ومع ذلك لا يجب الامر الى تخيرها بل الحقها الكلي المتقرر في ذمته بقوله
وان لم تطالبه وتخيرها في السكن على هذه الحالة لا يسقط حقها لانه لا يجب لجهة المسكن العيني حتى نقول بوجوبه. قوله: لا نفقة للمتوفى عنها
ولو كانت حاملا وروي انه ينفق عليها من نصيب الحمل وفي الرواية بعد والاول ان يستحب [illegible] من الاصحاب ان نفقة العدة مختصة با
الزوجة والبائن الحامل واما المتوفى عنها فان كانت حائلا فلا نفقة لها اجماعا وان كانت حاملا فلا نفقة لها في مال المتوفى ايضا لكن هل يجب
في نصيب الولد اختلف الاصحاب فذهب [illegible] الشيخ في النهاية وجماعة من المتقدمين الى الوجوب والشيخ قد اخر بعد مرجعه
مذهب المتاخرين للاصل وقوله ص انما النفقة للتي يكون زوجها عليها [illegible] وحسنة الحلبي عن الصادق ع
انه قال الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ورواية
زرارة عن ابي عبد الله ع قال في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا احتج الاولون بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله [illegible] الضمير فيه راجع الى الولد لان الحامل لا نفقة لها اجماعا فالمراد الحامل
وانما قلنا برجوع الضمير الى الولد لما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق ع في المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي
في بطنها والمص استبعد هذه الرواية مشيرا الى تضعيفها لان طريقها صحيح ووجه البعد ان ملك الحمل مشروط بانفصاله حيا فقبله لا مال له

والحكم [illegible] ان كانت [illegible] في سكناها

في الميرا

في الميراث ولا في غيره مع انها معارضة بصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق
عليها من مالها وترك الاستفصال دليل العموم وبه يقوى حملها ان تستحب [illegible] على خلاف بعض المانعين حمل سكناها ان التركة [illegible] فيها
الى الوارث حتى لو لم يكن تركة منع الوارث لها مسكنا لم يكن لها الامتناع. قوله: لو تزوجت في العدة لم يصح ولم تنقطع عدة الاول فان لم يدخل وهي في
عدة الاول او دخل بها الثاني عالما بالتحريم فالحكم كذلك حلت ولم يحل له وكان جاهلا ولم يحل اتمت عدة الاول واستانفت اخرى للثاني على اشهر
الروايتين لما كان العقد على ذات العدة [illegible] بالحكم لم يسلم فلا عدة له [illegible] فان وطئ الثاني عالما فلا عدة ايضا
لانه زان ولا حرمة لمائه فيكتفي باكمال العدة الاولى سواء كانت عدة طلاق ام وفاة ام غيرهما من اسبابها وان كان جاهلا فهو وطئ شبهة يوجب العدة
فيجتمع عليها عدتان لا بد من التداخل على اصح القولين للاصل ولانهما حقان مقصودان كالدينين فانه لم تحل اتمت عدة الاول لسبقها واستانفت
اخرى لوطئ الشبهة بعد الفراغ من الاولى والروايتان اللتان اشار اليهما منها الحديثة رواية محمد بن مسلم قال قلت المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها
فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة
الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب فهذه تدل على الحكم
بعدم التداخل وان كانت مقطوعة والرواية الاخرى الدالة على تداخل العدتين والاكتفاء بواحدة [illegible] في الصحيح
عن ابي جعفر ع في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وروى زرارة ايضا عن ابي جعفر ع في امرأة
فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للآخر ان يتزوجها
ابدا وروى ابو العباس عن ابي عبد الله ع في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا فهذه الروايات كلها دالة
على تداخل العدتين وهي اصح سندا من السابقة لكن عمل اكثر الاصحاب على عدم التداخل فمن ثم جعلها المص ده اشهر الروايتين والشيخ جمع
بين الروايات بحمل هذه على عدم دخول الثاني اذ ليس فيها تصريح بانه دخل [illegible] حكم تحريمها على الثاني مؤبدا لا
تدل على دخوله الى ان استناد التحريم الى علمه بالحال فانه يوجب التحريم وان لم يدخل بها [illegible] تعتد منهما جميعا يدل على التداخل
اذ لولاه لكانت عدتها من الاول خاصة وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في اسباب التحريم من كتاب النكاح فلا حاجة الى اعادتها في هذا الكتاب
مرة اخرى فلا حاجة الى تحقيقها هنا. قوله: ولو حملت وكان ما يدل على انه للاول اعتدت بوضعه له واكملت عدة الاول بعد الوضع ولو كان ما يدل على انه
على اشتغاله منها اتمت بعد وضعه عدة الاول واستانفت عدة الاخير ولو احتمل ان يكون منهما قيل يقرع بينهما ويكون الوضع عدة لمن يلحق
به ومنه اشكال ينشأ من كون فراش الثاني والشبهة فيكون لحق به ما تقدم من تقديم عدة الاول حكم ما اذا لم تحمل اما اذا حملت وكانت
عدة الحمل منه سابقا كان الحمل ام لاحقا فان عدة الحمل لا تقبل التاخير فان كان الحمل للاول ثم وطئت بالشبهة فاذا وضعت انقضت عدة الاول
وتعتد بالاقراء للثاني ان اتفقت والا بالاشهر وان كان الحمل للثاني ويعلم بوضعه لما دون اكثر الحمل من وطئ الاول بعد [illegible] فلا بينه
وبين الاقل من وطئ الثاني اعتدت بوضعه للثاني واكملت عدة الاول بعد ذلك ثم ان كانت الاولى بالاشهر فواضح وان كانت بالاقراء وقد مضى
وطء الثاني في اثناء الاقراء لم تحتسب قرءا بل تكمله بعد الوضع [illegible] النفاس ان تاخر عن الولادة ولو اتصل بها سقط ما سبق من الطهر
وتحتسب بعد النفاس وان طال زمانه لانها [illegible] العدة بالاقراء ولا تحتج للاشهر [illegible] ثلثة بعد النفاس طهر [illegible] الرضاع
نعم لو عرض بلوغها بعد الولادة سن اليأس اتمت العدة الاولى بالاشهر كما سبق نظيره ولو عرض انتفاء الحمل عنهما بان ولدته [illegible] من عدة الحمل
من وطئ الاخير [illegible] او لاكثر عنهما [illegible] واكملت الاولى بعد الوضع بالاقراء او الاشهر على حسبها واعتدت
بعدها للاخير كذلك ولو احتمل ان يكون منهما كما لو ولدته فيما بين اقل الحمل واقصاه بالنسبة اليهما انقضت احدى العدتين بوضعه على كل حال واعتدت بعد
ذلك للآخر ثم ان الحق بالاول استانفت عدة كاملة للثاني بعد الوضع وان الحق بالثاني اكملت عدة الاول كما لو كان الحمل للثاني ابتداء ولكن احتمل
كونه منهما بين يلحق منهما [illegible] انه يقرع بينهما لانها [illegible] امكان حمله فاشكل امره والقرعة لكل امر مشكل فالاقرت

في ذلك بين ان يبلغ اباه عدمه وهذا القول للشيخ والثاني وهو الذي اختاره الاكثر انه للثاني لا يعاشرها الا بالعقد والا لعرائه قد اتفق صاحب
الوافي الثاني بالعقد حال الحمل ام الحمل لقولهم الولد للفراش وهذا اقوى ثم تنبيه لامر الاكمل قوله الموت لا تتداخل في العدة لا يشمل عدة الطلاق
والوفاة وعدة الحاص عدة الوطي للشبهة فيجتمع مدتان لما ذكر في الجمع صحيح لكن محل الاتم قوله ثم انما تعتد بوضعه للاول فعدة الوفاة للمتوفى
من ان المعتبر فيها ابعد الاجلين فيحتاج مع ذلك الى تاويل كون الوضع سببا تاما في الانقضاء او على تقدير كونه ابعد الاجلين احتاج معه الى اعتبار
تمام الامرين ويعتبر النظر الثاني بعضهم قوله ولم تنقطع عدة الاول الخ ان زوجة الثاني ظاهرا او مطلقة بعد عدة الاول وان كانت فراشا
للثاني ولا يخفى اشكال الا ان الفراش ينافي الاعتداد المعتبر لبراءة الرحم خصوصا زمان الوطي بالفعل ولو تحقق عدة كونها فراشا للثاني وهو من حين العقد
الى حين الحمل لا يعتبر فعدة الاول كانه يحتسب ولو فرض كونه وطي الشبهة بغير عقد فالمستفاد من العدة على هذا الوجه زمان الوطي ينبغي على العدة الثانية
كا... عند الامر ويظهر كونه فراشا للثاني مع جهله وان كان العقد فاسدا تعليل الحاق الولد به بل يترجح على الاول بكونه فراشا بالفعل
لعيل بانها لا تصير فراشا الا بالوطي خاصة ولو وقع عقد الفاسد شرعا فانه ايضا انما في فراشيتها مطلقا كما ذكره في التحرير معللا به عدم قطع العدة
مطلقا فيعتبر ما ضح الثالث حيث يكون عدة الاول رجعية فله الرجعة في عدته سواء اتصلت ام انقطعت وتخللها الحمل الثاني فله الرجعة في وقت
الحاملة بالحمل الا ان الحمل لا نكاح كليف فعلة رجعية على تقدير اتصالها وتاخر عدة وطي الشبهة يجوز له الرجوع ولا تمتنع من عدة الشبهة بل تخللها
لانها انما تمنع من ... وجه انقطاع العدة الاولى التي هي المانعة من اعتدادها للثاني وقد تقدم تحقيقه للتخليل ثم الرابع فلتكون الحمل للاخير
بالاقراء والاخرى بالاشهر كما لو طلقها الاول وهي عليها قراءان مثلا ثم وطئت بالشبهة ثم علم انها بالحمل الاول بالاقراء فلو فرض انقطاع دمها
في زمن الثانية فلتعتد اشهرا اعتبرت بالاشهر ولو فرض بلوغها سن الياس حكم عليها بالاعتداد من الثاني وقبل الفراغ من عدة الاول بان بقي منها
قراء كملت عدة الاول بشهر واعتدت للثاني بثلاثة اشهر وان كانت يائسة فيجمع بينهما الثلث ... قبل الياس كما سبق ووجب اكمال الاولى
بشهر ولا يأتي عدتها اعتدادها بالباقية يجمع العدة في ... الياس لاهتداء ولو اعتبرنا منها استقراء الثاني لعدتها ما هي العدة الاولى فاستدام فراشه
الى ان بلغت سن الياس ثم طرء بينهما كملت عدة الاول بالاشهر ثم اعتدت للثاني بها الخامس لو كان الطلاق رجعيا فاسقطها في وقت
العدة ولو انه الاخر وان كانت للوطء المتاخرة فلما متى كان الثاني هو المطلق وجبت عليها عدة الوفاة وفي تقديمها على عدة الشبهة لكنها تتداخل
عن عدة الطلاق وجهان اقويهما تقديم عدة الوفاة بكونها للزوج وهي مستندة للعقد لانه ثم تكملة عدة الشبهة بعد سبق سببية عدة الشبهة على عدة
الوفاة ولو مات في عدة الواطي ولم تكمل عدة الطلاق فمن ثبوت التوارث بينهما نظر من انقاح بمنزلة الاجنبية ومن عدم تخلفها عن عدته حتى قيل ان
زوجها فيتعين الحمل لكل عدة الثانية حيث يكون الطلاق رجعيا لبقاء العدة الرجعية وان انقطعت بالحمل ولكن لا يجوز للواطي الى ان تنقضي وبالجملة فهو
اجنبية من المطلق ملكه ممنوع والقول بثبوت التوارث مع عدة الوفاة لانه مستوفية تعتد للوفاة بعد وضع الولد الملحق بالواطي وتنقطع
العدة للرجعية كما سبق في اشتباهها السادس متى فرضنا الرجعية فتحق النفقة في العدة وان البائنة لا تستحقها الا اذا كانت حاملا وان تلك
النفقة هل هي للحامل او للحمل وان المتبرعة عن وطي الشبهة لا نفقة لها على الواطي الا اذا كانت حاملا وقلنا ان النفقة للحمل وكذا المتوفى عنها زوجها
على الخلاف فيها اذا تقرر هذه الجمل فنفقتها في زمن الحمل على المطلق مطلقا مع عدم زمانه من عدة الرجعية سواء انقطعت ام تقرنت واما عدة الشبهة
فان كانت بغير حمل فلا نفقة لها بناء على الزوج ولا على الواطي لانها على تقدير عدم الحمل تكون متاخرة عن عدة الزوج فتكون بائنة من الزوج فلا نفقة
عليه وهي متبرعة عن الواطي لما تقدم وان كان الحمل من الواطي الموجب لقطع عدة الزوج وتلحقنا بها قبل الوضع فمن وجوبها على الزوج لانها لم تخرج من
عدة الرجعية لا تنقرضها كلا او وجوبها عليه حيث يجوز له الرجعة في زمان الحمل وان لم يجوز للواطي لانها في حكم الرجعية او على الواطي بناء على
وجوبها للحمل او عليهما معا بان يجعل على كل واحد نفقة تامة لوجود السبب في كل منهما او اشتغالهما منها معا لانها اليست في عدة رجعية من الواطي
الشبهة لا تجب له توجب النفقة ولا نقول انها للحمل او نقول انها له بشرط كونه حاملا وفيه صحة او حيراح والاخير قوله فتعتد الحائض وغيرها
الحائض من حين الطلاق او الوفاة وتعتد الغائب في الطلاق من وقت الوقوع وفي الوفاة من حين البلوغ ولو لم يعتد العدة لا تنكح الا مع الثبوت

ومع بلوغه الاجزاء بتلك العدة ولو علمت الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدت من البلوغ ما ذكره من الفرق بين المطلق والمتوفى بالنسبة الى وقت
اعتداد الزوجة هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واكثر المتقدمين وجميع المتاخرين ومستنده الاخبار المستفيضة الصحيحة الدالة على
ذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة وهو غائب فلا تعلم الا بعد ذلك بسنة او اكثر او اقل فاذا علمت تزوجت
ولم تعتد والمتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد يوم يبلغها وهو قدمات قبل ذلك بسنة او سنتين وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا
مات عنها زوجها وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه في الموت اربعة وصحيحة
محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفي معناها
حسنة الحلبي عن ابي الحسن عليه السلام قال المتوفى عنها تعتد حين يبلغها لانها تريد ان تحد له وبرهان الاخبار بعينها اشارة الى الفرق بينهما بان عليها الحداد وهو
لا يحصل قبل بلوغ الخبر فلذا كانت العدة من حين بلوغه مع ان المقصود منها براءة الرحم وهو يحصل بمضي المدة علمت به الحال ام لم تعلم ويشكل الحكم على هذا التعليل في الامة حيث لا يجب
عليها الحداد وان مقتضاه مساواتها للمطلقة مع عدم المتوفى لحمل عدتها من حين بلوغ الخبر ويمكن القول بمساواتها للحرة هنا نظرا الى اطلاق كثير من
الاخبار اعتداد المتوفى عنها زوجها من حين بلوغ الخبر الشامل لها وان التعليل في الاحكام الشرعية ضبط اللغة على الكلية لا يعتبر وجوده في جميع افرادها
لحرمتها لحكمة العدة وغيرها من الاحكام وقد نبهنا على هذا البحث غير مرة ويمكن ان يكون حكمة جعل العدة من حين بلوغ الخبر بعد الاحداد اظهار التفجع
لموت الزوج والحزن وهو يتحقق في الحرة والامة ايضا فانا وان لم نوجب الحداد على الامة لكن نقول باستحبابه وذلك كاف في الامر بالعدة عند بلوغ
الخبر دون وقت هذا القول المشهور للاصحاب وقال آخر منها قول ابن الجنيد بالتسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق ان علمت الوقت والا
حين يبلغها وحجته عموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى عدتهن ثلاثة اشهر وقوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الدال بظاهره على التسوية بينهما في التربص وكونه من حين الطلاق والوفاة لتعليق
الحكم على وصفهن بالتطليق والوفاة عنهن الحاصل من حينهما وخصوص صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو
ذلك قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم
يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت ورواية الحسن بن زياد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم الا بعد سنة والمتوفى
عنها زوجها ولا تعلم بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان والا تعتدان ويمكن على هذا ان يجمع بين الاخبار بحمل السابقة على الاستحباب
هذه امارات الاطراح هذه بوجوبها الصحيح وبعيدة وجه آخر بالفرق بين المدة القليلة والكثيرة على تقدير الوفاة فتعتد من حين الوفاة في الاول دون الثاني
وهو صحيحة منصور بن حازم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت
زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لابد ان تحد له وبمضمونها افتى الشيخ في كتبه هو القول الثالث في المسألة وللجاء من هذه
الاخبار المعتبرة الاسناد يؤذن بجواز العمل بكل منها ولكن لما اتفق القدماء على وجه الاستحباب والاحتياط وهذا الوجه مطلب الشيخ من الجمع بين هذه
مع الغيبة ان تلك الاخبار الكثيرة فيطرحان او على ان الراوي وهم فجمع حكم المطلقة فظن انه حكم المتوفى عنها زوجها ثم لو اتفق التعارض وجب ممكن
ترجيح الاخبار السابقة بكثرتها وكون بعضها مسلما والعمل متقدم على بعض هذا التعارض كما حققنا في محله وبقي في المسألة قول رابع لابي الصلاح وهو انها تعتد
حين بلوغ الخبر مطلقا عنهما بان العدة عبادات النكاح وافتقار العبادة الى النية يتعلق بابتدائها وهذا القول مع شذوذه اطراح الاخبار من جميع
الجهات ويمنع كون مثل هذا من العبادات المتوقفة على النية لان العبادات مطلقا ينبغي في المسألة امور الاول لا فرق في الاعتداد بعدة الوفاة مع بلوغها
جزما بين كون الخبر ما يفيد قولها على الموت وعدمه ولا بين الصغيرة والكبيرة المدخول بها وغيره لاطلاق كونه عدة او متعلقا بالخبر ونحو ذلك ما ذكر في الاخبار فاذا
اعتدت على هذا الوجه تزوجت او تزوجها على غير سعة بالبينة او الشياع وان تاخر عن العدة فما مضى بالولد ما العدة فالمعتبر منه ما يثبت به في الوقت
اتفق ثم ان مضت مدة بعقد العدة من حين ثبوت الطلاق فلا نكاح ولا انقطعت سقاطها النكاح لو بادرت فنكحت قبل ثبوته ووقع العقد بالطلاق ثم ان ثبت
بعد ذلك موته قبل العقد وتمام العدة قبله ظهر صحته في نفس الامر ولم يفتقر الى تجديده ولا فرق مع ظهور وقت عقد العدة بين كونه عالما بتحريم الفعل قبله

معتدة وان اتم في الاول ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال فالحكم بالتحريم ظاهر ثم انكشف وقوعه بعد الموت والطلاق وتمام العدة لم تحرم عليه
بذلك وان كان قد سبق الحكم به لظاهر التعيين بناء على السبب المقتضي للتحريم الثالث انما يتحقق عند بلوغ خبر الطلاق حينئذ بعقله ووقته على تقدير الجهل
به بكل وجه حيث يحتمل وقوعه قبل الخبر بزمن يفضل اما لو فرض العلم بتقدمه مدة كما لو كان الزوج في بلاد بعيدة يتوقف بلوغ الخبر على قطع المسافة بينها
وبينه حكم بتقدمه في ذلك الزمان يمكن فيه مجيء الخبر ويختلف ذلك بقرب البلاد وبعدها وسرعة حركة [illegible] وبطوءها وبالجملة فكل وقت يعلم تقدم الطلاق
عليه يحتسب من العدة وانما الملحق [illegible] الجهل بالوقت والاعتداد من بعد الطلاق الحكم به في حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن
الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ
في اي يوم واي شهر فلتعتد من يوم تبلغها فلا ينافي هذه الرواية ما ذكرناه من التفصيل لانه كان زوجها بعيدا عنها بمسافة شهر بعد الطلاق العلم
بذلك الا مهلا **قوله** اذا طلقها بعد الدخول ثم راجعها في العدة ثم طلق قبل المسيس لزمها استيناف عدة لبطلان الاولى بالرجعة وان خالعها بعد
الرجعة قال الشيخ هنا الاقوى لا عدة وهو بعيد لانه خلع عقيب الدخول اما لو خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول لم
تلزمها العدة لان العدة الاولى بطلت بالفراش والعقد الثاني لا يحصل معه دخول وقيل تلزمها العدة لانها لم تكمل العدة الاولى والاول اشبه
اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها انقضت العدة بالرجعة وعاد النكاح الاول الجامع للدخول وصارت كانها لم تطلق بالنسبة الى كونها الآن
منكوحة مدخولا بها وان بقي الطلاق السابق اثره من حيث عده في الطلاق الثلث المحرمة فاذا طلقها بعد هذه الرجعة قبل المسيس لزمها استيناف
العدة لانها بالرجعة عادت الى النكاح الذي سبق فيه فالطلاق الثاني طلاق في نكاح وجد فيه المسيس وان كان الطلاق الثاني بائنا ام رجعيا لاشتراكهما
في المقتضي للعدة وهو كونه طلاقا عن نكاح وجد فيه الوطء وفي معنى الطلاق البائن الخلع سواء جعلناه طلاقا ام لا لمشاركته للطلاق في اعتبار العدة
اذا وقع بمدخول بها وفي هذا الاخير قال الشيخ فقط بعدم العدة للخلع بناء على ان الطلاق يبطل ايجاب العدة بالرجعة ولم يمسها في النكاح المتجدد
واستحسنه المحقق ناسبه ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها وطلقها وهو ضعيف بان الرجعة انما ابطلت العدة المتبعة عن الطلاق حيث عود الفراش
السابق وهو متحقق لجرد [illegible] مدخولا بها والدخول بها يوجب العدة ولم يتجدد نكاح آخر لم يمسها فيه وانما عاد النكاح الممسوس فيه فلا
ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها لارتفاع حكم النكاح الاول بالبينونة والنكاح جديد لم يمسها فاذا طلقها بعده فقد وقع بغير مدخول بها في ذلك النكاح
هذا كله اذا كان الطلاق الاول رجعيا اما اذا كان بائنا كما اذا خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول لم تلزمها هنا العدة لان
العقد الثاني لم يبطل الفراش الاول وانما [illegible] آخر العدة الاولى بطلت بالفراش المتجدد ولم يحصل فيه دخول فاذا طلقها صدق
انها مطلقة عن نكاح غير مدخول بها فيدخل تحت قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والقول
بلزوم العدة للقاضي في المهذب محتجا بانا ذكرنا انه لم تكمل العدة الاولى وقد انقطعت بالفراش الثاني فيجب العود اليها بعد الطلاق وضعفه
واضح مما بيناه وانما يجب تجديد العدة لو وطئ بعد تجديد العقد عليها ثانيا لان هذا نكاح جديد لا يرتبط بحكم السابق **قوله** وطء الشبهة يسقط
الحد ويجب العدة ولو كانت الموطوءة عالمة بالتحريم وجهل الواطئ لحق به النسب ووجبت له العدة ولا مهر ولو كانت امة كان الولد لاحقا بالواطئ
وعلى الواطئ قيمته لمولاها حين سقط حيا ومهر امثالها وقيل العشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وهو المروي الشبهة في الوطء ان وقعت من الطرفين
فالولد لهما وعليها العدة مطلقا مع المثل ان كانت حرة وان اختصت باحدهما لحق به النسب ووجبت العدة عليها سواء كانت هي المختصة بالشبهة
ام هو مراعاة لحق الوطء المحترم من طرف المشتبه عليه ويختص الحد بالعالم منهما ثم ان كانت هي العالمة فلا مهر لها لانها بغي ولو كانت امة فالولد رق ان كانا
جاهلين لحق به الولد وعليه قيمته لمولاها حين سقط حيا لانه عوض منفعتها الفائتة بالحمل وعقرها وان كانت عالمة وهو جاهل الا ان في
[illegible] لمولاها [illegible] حيا [illegible] وقد تقدم البحث فيه مرارا وان كان هو العالم وحدها
فعليه الحد والعقر لمولاها وعليه العقر وحيث يثبت لها المهر فهو مهر المثل لانه عوض البضع شرعا حيث لا مقدر ام هو عشر قيمتها ان كانت بكرا
ونصفه ان كانت ثيبا قولان المروي منهما صحيحا هو الثاني وقد تقدم البحث في هذا كله في نكاح الاماء **قوله** اذا طلقها بائنا ثم وطئها لشبهة قيل

تتداخل

تتداخل العدتان لانهما لواحد وهي حامل كانت او حائلا اذا اجتمعت على المرأة عدتان فاما ان يكونا لشخص واحد او لشخصين والثاني تقدم
البحث في بعض اقسامه وسيأتي بعض آخر والاول ان كانتا عن جنس واحد بان طلق زوجته وشرعت في العدة بالاقراء او بالاشهر ثم وطئها في
العدة جاهلا تداخلت العدتان على اصح القولين لانهما لواحد وقال الشيخ وابن ادريس لا تتداخل العدتان عليها مطلقا بل يأتي بكل منهما على الكمال
لانهما حقان مختلفان وهو حق مع الاختلاف وهو متفق مع كونهما لواحد لحصول الغرض بالواحدة وقد تقدم البحث في الاخبار الصحيحة ما يدل على تداخلهما
مع اختلاف الشخص فمع اتحاده اولى ومعنى التداخل انها تعتد للاقل منهما تحت الاكثر فلو كانتا بالاقراء او بالاشهر استأنفت العدة من حين الوطء
ودخل باقي العدة الاولى في الثانية وعلى تقدير كون الاولى رجعية يجوز له الرجعة في تلك البقية لا بعدها ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية
وبعدها ان لم يكمل عدد الطلاق مستوفيا وان كانت العدتان مختلفتين بان تكون احداهما بالحمل والاخرى بالاقراء اما بان طلقها وهي حائل ثم وطئها
في الاقراء وحبلت او بان طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل ان تضع على ما اختاره المصنف من التداخل تدخل العدة الاخرى في الحمل لانهما تختص بواحد
فلتتبعها [illegible] مستقصى العدتان جميعا بالوضع وله الرجعة في الطلاق الرجعي الى ان تضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل وطرء الوطء وان كانت
عدة الطلاق بالاقراء وتحقق الحمل من الوطء فوجه الاكتفاء بالوضع منهما نظرا الى انها في عدة الطلاق وان وجبت العدة الاخرى والوضع يوجب براءة الرحم
من ماء الواطئ والزوج مطلقا ومن انه مقتضى القواعد الماضية حيث ابتدأت عدة الطلاق بالاقراء ان لا تكمل بعدها فتكون في العدة بالاقراء هي
الاكثر فتدخل عدة الحمل فيها الا انه [illegible] هذا اذا قلنا ان الحامل لا تحيض وان قلنا تحيض [illegible] الانقضاء على كمال الاقراء قبل الوضع كما لو
حكم بالتداخل ومثله ما لو كان وطء الشبهة على ما هي عليه عدة حمل وقد بقي للوضع اقل من ثلاثة اشهر لان الاكثر هو عدة الشبهة ولو فرض [illegible] الدم
زمن الحمل امكن الجمع بين الدليلين والاكتفاء بالوضع منهما على تقدير مضي الاقراء حالة الحمل وبالجملة لا ينبغي مراعاة اكثر العدتين عند اجتماعهما حيث
حكم بالتداخل **قوله** اذا نكحت في العدة الرجعية وحملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني ثم اكملت عدة الاولى بعد الوضع وكان للاول
الرجوع في تلك العدة دون زمان الحمل هذا من جملة اقسام ما لو اجتمعت عدتان من شخصين وكانت احداهما عدة طلاق والاخرى عدة وطء
شبهة وقد تقدم منه حكم ما لو كان المتقدم وطء الشبهة وهذا حكم ما لو كان المتقدم عدة الطلاق والحكم فيهما واحد وهو عدم تداخل العدتين
على اصح القولين ثم ان لم يكن هناك حمل اكملت عدة الطلاق بالاقراء او الاشهر لتقدمها وسبقها ثم اعتدت للثاني بعد التفريق بينهما وان حصل
هناك حمل فان كان من الاول تقدمت العدة الاولى وان كان من الثاني قدمت عدته لانها لا تقبل التأخير واكملت عدة الاول بعد الوضع فان كانت
بالاقراء اعتدت اقراء جديدا واكملتها بعدها [illegible] ولا فرق في ذلك بين العدة الرجعية والبائنة الا ان الرجعية يجوز
للزوج الرجوع فيها سواء تقدمت ام تأخرت لان [illegible] ثم ان كانت متقدمة على عدة الشبهة فيجوز فيها ابتداء عدة الشبهة بعد
الرجوع ولا يجوز له الوطء الى ان تنقضي العدة الثانية وقد تقدم ذلك وان كان المتقدم هو عدة الشبهة كما ذكره ففي حل للزوج الرجوع
عنوان في بقية عدته بعد الوضع وفي زمان الحمل لانها [illegible] بمنزلة غير معتدة منه وربما قيل بجواز الرجوع فيه وقوفا على الظاهر لانها لم تخرج من عدته الرجعية
لكن لا يجوز الوطء الى ان تخرج عدة الشبهة والاصح الاول ولو كانت عدة الطلاق بائنا فالكلام في جواز تزويجها في العدة كما في جواز
الرجوع وقد تقدم وسيأتي البحث وهذه المسائل في مواضع متفرقة

كتاب الخلع والمباراة

الخلع والمباراة الخلع بالضم اسم
مأخوذ من الخلع بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس الآخر قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانه بمفارقة الآخر نزع
لباسه والاصل فيه قبل الاجماع آية فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه وقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ومن
السنة ما روي عن ابن عباس رض قال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله ص فقالت يا رسول الله ما انقم على ثابت
في دين ولا خلق الا اني اخاف الكفر فقال رسول الله تردين عليه حديقته فقالت نعم فردت عليه الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية
وفي رواية [illegible] عليها ويقال انه اول خلع جرى في الاسلام والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت
شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته والمراد هنا ابانتها بعوض مقصود لازم لجهة الزوج وبهذا ان اختصا [illegible] بكراهتها

كتاب الخلع والمباراة

لها خاصة والمباراة باشتراكهما في الكراهة وبغير ذلك من امور آخر تاتي واعلم ان الفرقة الحاصلة على العوض تارة تكون بلفظ الخلع والمباراة فيلحقها حكمها
وتارة تكون بلفظ الطلاق وتكون طلاقا بعوض ليس هو بخلع لكن جرت العادة بالبحث عنه في كتاب الخلع للمناسبة لهما في كونه بائنا بعوض لكنه يخالفه
في بعض الاحكام فلذا لا عوض تلحقه احكام الطلاق باسرها ويزيد عليه العوض وله احكام تخصه وزيادة على اصل الطلاق وسياتي انه يساوي الخلع في حرية
اشتين وعشرين بعوض [illegible] صيغة خاصة يقع بها وهو ... لانه ... [illegible] بالمال الحقة احكامه اشتراط وقوعها بين اثنين
ولو بالقوة وصيغة صحيحة واحكام يترتب عليه فتحققها الكلام في اربعة مباحث اما الصيغة فان يقول خلعتك على كذا او فلانة مختلعة على كذا
وهل يقع بمجرده المروي نعم وقال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق لما كان الخلع من العقود والايقاعات المبنية لابانة الزوجة على معاوضة فلا بد له
من صيغة مبنية للانشاء كنظائره من العقود والايقاعات واللفظ الصريح فيه قوله خلعتك او خالعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا
او الاولان واضحان بصيغة الماضي التي هي صريحة في الانشاء كما تقرر وتكرر واما الاخران فانهما وان لم يكونا باللفظ الماضي لكنهما يقبلان الانشاء
بل هما اصرح من الماضي المنتقل في دلالته على الانشاء الى النقل اليه ولكن مثل هذا لم يلتزمه الاصحاب في جميع العقود اللازمة بل ادرجوا منه مضطر
منه فاتقاه يرجع اليها ولا دلالة عليه من النصوص بوجهها وقد تقدم في النكاح والطلاق ما يخالف هذا وانه لا يقع بقوله انت مطلقة ونحوه
واعتمدوا في التزام ما يجب لا يجب لذلك الحكم كما بيناه ولو جمعنا في جميع الابواب الالفاظ المبنية للطلب من حيث كان المعتاد انه
ذلك فهل يكفي في وقوعه من جانب الزوج الاتيان بهذه الصيغة ونحوها ام لا بد من اتباعه بلفظ يفيد الطلاق كقوله بعد ذلك فانت طالق او فهي
طالق قولان مشهوران للاصحاب منشأهما اختلاف الروايات ظاهرا والتي دلت عليه الاخبار الصحيحة والنصوص الكثيرة وذهب اليه محققو الاصحاب
كالمرتضى وابن الجنيد والعلامة واكثر المتقدمين والمتاخرين اهل الاول ويدل عليه من الروايات صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالته يا ابا الحسن الرضا
عن المراة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امراته ما لم يتبعها الطلاق فقال تبين
منه وان شئت جعلت ان يرد اليها ما اخذ منها ويكون امراته فعلت فقلت له فانه قد يروى انها لا تبين منه حتى يتبعها الطلاق قال ليس ذلك اذا خلع
فقلت تبين منه قال نعم وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال الخلع والمباراة تطليقة بائن ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال الخلع تطليقة وصحيحة ابن مسلم عنه وفيه
وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها كانت بائنا بذلك وغيرها من الاخبار وقال الشيخ لا يقع بمجرده ونقله عنه جماعة من المتقدمين ويحتج على ذلك برواية
تدل بمقامها على ان ابن فضال عن ابراهيم بن ابي سمال عن موسى بن بكير عن الكاظم عليه السلام قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة ولا يخفى ان الراوي الاول فطحي والاخر
واقفيان ضعيفان فكيف يعارض بها من الاخبار الكثيرة الصحيحة ومع ذلك فلا يدل على ما ينجز اتباعها الطلاق ما دامت في العدة لا يقولون به لانهم يعتبرون
اتباعه به من غير فصل فالدليل لا يقولون به وما يقولون به لا يدل الخبر عليه وليس فيها ان اتباعها بالطلاق شرط يحيث يقع بدونه الا جواز حمل
اتباعها به على وجه الافضلية وتنبيه على ذلك قوله في العدة لجواز ان يكون الامر اليها لم يكن الطلاق الا في العدة فان ذلك محمول على الافضلية المحتاج على جواز الطلاق
بعد العدة والشيخ حمل تلك الاخبار على التقية واستشهد عليه بقوله ولو كان الامر الينا لم يكن هذا الحمل انما يتجه لو وجد لها معارض يصلح للاعتماد وهو منتف
منه للجانبين كما علمت ومن العجب انه يطرح تلك الاخبار الكثيرة الصريحة الدلالة لاجل هذا الخبر الضعيف الذي لا يدل على المطلوب ما هو موافق الشهيد
في اللمعة صحة دلالته والدلالة على نقل الاحاديث يدرس الادلة معتمدا الى مذهب محققي الاصحاب اليه ثم تبينه ان المراد كيل المعتبر صيغة الخلع قوله
خلعتك في هذين انه يذكر ما يدل على طلبها ذلك او سبقها بمعنى ان الخلع منحصر في لفظه ولا محل للفظها في حقيقته وان كان من شرطه فيكون الخلع
من باب الايقاعات حيث تتم صيغته بلفظ واحد وصرح العلامة وغيره باعتبار قبولها او سبق سؤالها ذلك فانه يشترط التطابق بينهما وعدم تخلل
زمان معتد به كما يعتبر ذلك بين الايجاب والقبول وهذا هو الحق ولا يلحق بباب العقود الا انما يعتبر جانبها لا يختص فلفظ بل ما دل
على طلب الابانة بعوض معلوم ولو وقع بلفظ الماضي وما في معناه بل لو وقع بصيغة الامر كقولها خلعني بكذا او طلقني بكذا ونحو ذلك كفى
ولعل مثل ذلك هو الموجب لجعل القسم الخلع مثابة عقد الزوج ذلك لانه هو اللفظ الذي يعتبر مراعاته بما يعتبر في الفاظ العقود والايقاعات
ولا يخفى ما فيه ولعل السر في الفرق بين الصيغتين منه ومنها انه من جانبها لازم فلا بد من صيغة خاصة كنظائره من العقود والايقاعات اللازمة

وقع تطليقة

ومن جانبها جائز لان الواقع من جانبها هو بذل المال ويجوز لها الرجوع فيه فلحقه شطر من احكام العقد الجائز من عدم لحقيقتها الى لفظ مخصوص بما
وما يرجع الى الزوج من جانبه من الجواز سبب الرجوع بها فحكم ما لمن حقوق في بقاء العين فلا يقدر بما كان لاننا في البائن فلا تعلم ما قررناه ان حقيقة الخلع هو
قول الزوج وذلك لانه هو الموجب للبينونة وهو مع السؤال المراة او قبولها كما شرطها حقيقة لان السبب لا يتم الا بها فيكون منه وشرطها بها ويمكن مع ذلك ان
يجعل من اركانه لانه طلاق بعينه وماهيته محصورة في لفظ الزوج لانه هو الخالع للباس بها حقيقة واما محل الخلع هو بذل المراة لزوجها مالا فدية لنفسها كما مر منه
بمعنى التحرير في غاية الندرة كما لا يخفى ومع عدم جعله من كنايات الطلاق يجوز بانه انما التوقف الخلع بعوض معوض لازم لجهة الزوج مستند الى كراهة
المراة للزوج دون ما قال الابانة المذكورة لا تتحقق الا باللفظين فيها ويمكن ان يكون منه جعل القسم الخلع هو قول الزوج ذلك فانه في الاخبار والاشياء بغير عوضها
انه طلاق والطلاق منحصر في لفظ الزوج وان توقف على امر آخر من جهتها بجعله شرطا فيه لا جزء منه ولعل هذا الوجه الثالث هو في عبارة الرواية الصحيحة ما
حكيناه من قوله ليس ذلك اذا خلع بضم العين وهو الوجه وفي نسخ التهذيب بفتحها والصواب اثبات الالف لانه حرف ليس فيكون منصوبا وانما ما تكلف لها شيخنا
الشهيد في شرح الارشاد من كونه اسم ليس ضمير الشان فلا يناسب البتة كما لا يخفى الغاء اذ لا يصلح الباقي في الخبرية مفردا او جملة وذكر انه وجد بخط بعض
الافاضل مضبوطا اذا خلع بفتح الخاء واللام والعين بجعله فعلا ماضيا واستحسنه وليس يدفعه لان المسؤول عنه هو الخلع وانه هل يتبع بالطلاق ام لا فسبق النفي
ليس في الخلع الذي يتبع بالطلاق او الخلع وهو تركيب ردي ونقل عن بعض نسخ التهذيب انه بالالف على الفاعل الرجعية هو الصواب ومثل هذا
الشهود في تبيين كثيرا في نسخ الاصل فلا وجه لهذا الالزام والتكلف **قوله** ولا يقع بما ذكر من الكنايات بمجرد لفظ الطلاق ولا ما تمكن من الابنة ولا
بالتفاسخ انما لم يقع بهذه الالفاظ لانها ليست صريحة فيه وانما هي كنايات عنه وهو لا يقع عندنا بالكنايات كالطلاق تمسكا بالزوجية الى ان يرد دليل
يثبت به رفعها وانما عاد خالف في ذلك العامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوه كنايات تتوقف على النية وبعضهم جعل اللفظين الاولين من صريحه
نهرا لورود الاولى في ما تقدم فلاجماع عليها بما افتدت به ولان الثانية اشد دلالة على حقيقة من لفظ الخلع بناء على انه فسخ لا طلاق وعلى تقدير كونه
طلاقا فهو كناية ظاهرا ويضعف الاول بان مجرد وروده في القرآن لا يقتضي كونه صريحا لانه لم يذكر بوضع الانشاء في لسان حملة الشرع فلم يلحق بالصريح
ومثله ورود الامساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وفك الرقبة في العتق وانها الطلاق فانه حقيقة لا ننظر في تلك المعاني الا بانضمام القرائن **قوله**
ويقع بالاخيرة بلفظ الخلع هل يكون فسخا او طلاقا قال المرتضى هو طلاق وهو المروي وقال الشيخ الاولى ان يقال فسخ وهو تخريج من قال هو فسخ لم يعتد
به في عدد الطلاق هذا الخلاف متفرع على الخلاف السابق فان قلنا ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فالمعتبر في رفع النكاح هو الطلاق واضافة الخلع اليه تكملة الفائدة
لان تملك المال الحاصل بالطلاق في مقابلة العوض بل هيئته من سؤال المراة وان قلنا بوقوعه مجردا فهل يكون فسخا او طلاقا يعين عدده في الطلقات قال
المرتضى وابن الجنيد واكثر المتاخرين هو طلاق لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله جعل الخلع عدة ثابت بن قيس امراته فاله بها طلاقه ولتصريح به في الاخبار السابقة التي
استدللنا بها على عدم اشتراط اتباعه بالطلاق حيث جعله نفسه طلاقا وفي رواية ابي بصير ابي عبد الله عليه السلام وكانت بين المختلعة على تطليقة بائنة وكان
الخلع تطليقة ولان الفسخ لا يملكه الزوج بالتراضي فسخ الطلاق اذ ليس هنالك قسم آخر ولانه فرقة لا يملكها غير الزوج والفسخ يملكه كل منهما
وقال الشيخ تخريجا على القول بتجريده انه فسخ لانه ليس بلفظ الطلاق فهو لا ينفسخ بالكنايات ولانه لو كان طلاقا لكان رابعا في قوله نعم فلا جناح عليهما فيما افتدت
به لان قبله الطلاق مرتان وبعده وان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها ولانها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته
فكانت فسخا كسائر الفسوخ والاصح الاول للنصوص الصحيحة الصريحة فيه مؤيدة بغيرها ويتفرع على ذلك عدة في الطلقات الثلاث المحرمة فعلى القول بانه
فسخ لا يعد فيها فتجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى محلل وعلى الثاني تنعكس ذلك ولا يقال انه طلاق **قوله** ويقع الطلاق مع الفدية بائنا
وان انفرد عن لفظ الخلع اذا اوقع الطلاق مع الفدية سواء كان بلفظ الخلع ان قلنا انه طلاق واتبع به او بلفظ الطلاق وجعله بعوض فانه يقع بائنا
لا رجعيا للنصوص الدالة عليه وقد تقدم بعضها ووجهه مع ذلك انه معاوضة محضة من الجانبين او شبيهة بها كالبيع والنكاح مع تمام اشتراط وروده
على عوض النكاح او عوض جديد واشترط فيه قبولها باللفظ من غير فصل وتطابق اللفظين فلو قالت طلقني بعوض فقبلها بانه لم يقع كالو باعه بما به
بقبل بالمخيير فلا صل فسخ العقد المعاوضة القوم لزوم الاخير وفوات العوض عند شرطهم ويستثني من ذلك ما اذا وجبت في البذل فانه يتعلق حينئذ

وسبق البحث فيه واعلم انه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع تحقق فيها الكراهة التزوجة لها خاصة كما اذا افترقت المباراة
يكون الكراهة منها واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه فكان الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك فكان التعيين بين ما ادة المتقدم
من الخلع او لحصول مانع اشتباه حالها في الكراهة ان خلافه فيها **قوله** لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها جزء بلفظ الطلاق لم يقع على القولين
ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به لم يلتزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا ويلزم على القول بانه طلاق او انه يفتقر الى الطلاق اما انه لم يقع
لا يقع في الاول لانه لم يات بما طلبت فلا يستحق ما بذلت لاجله لانها طلبت الطلاق وهو امر يقع به البينونة وتنقطع به الزوجية اجماعا ويقع به نقصان
الطلاق فيكون بجزء من الحكم بخلاف الخلع لما مر في فسخ الكلام فيه فاما ان قلنا انه فسخ فكونه خلاف ما طلبته واضح وان جعلناه طلاقا فاعدد طلاق
عنه فيه وما طلبت الطلاق فيه فظهر انه طلاق مطلق بها على القولين واما في الثاني وهو ما لو طلبت منه بعوضها خلعا فطلق به فان جعلنا الخلع فسخا
لم يلزم البذل لانه لم يات بما طلبت ويقع الطلاق رجعيا اذ لا مانع من صحته كذلك فانه غير مشروط بالعوض بل بالتماسها منها وان جعلنا الخلع
طلاقا او مفتقرا الى الطلاق ما يقع به لزم البذل لاتيانه بما التمسته وزيادة كما علم من السابقه وانكر ان الخلع لا يتحقق عندنا الا بعوض فقوله
طلبت منه خلعا بعوض اراد به عوضا معينا ذكرته كالف مثلا احترازا عما لو اطلقت فقالت خالعني ولم تذكر العوض فانه لا يستحق عليها عوضا
بانشاء الخلع الا اذا عين فيه عوضا وقبلته بعد ذلك ان قلنا بالاكتفاء بقبولها **قوله** لو ابتدأ فقال انت طالق بالف او وعليك الف
صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف ولو تبرعت بعد ذلك بدفعها فلانه رضى ما لم يجب لو دفعتها اليه كانت هبة مستانفة ولا تقع الطلقة
بدفعها بائنة بعد تحقيقه صيغة الخلع وتوقعها على عوض المعاوضة بينه وبين الزوجة ويتحقق ذلك بامرين احدهما تقدم سؤالها ذلك بعوض
معين كقولها طلقني بالف او خالعني بالف فيجيبها على ذلك او بكون عوضا صريحا يكفي في ظهور المعاوضة اتيانه بالطلاق او الخلع مقرونا بالبدل العوض
معززا عنه مع نيته كقوله انت طالق بالالف او عليها او على العوض المذكور او خالعتك عليها او بها او انت طالق ان عجزت ناويا به كونه بذلك
العوض لظهور المعاوضة فيه مع تقدم ذكره منها بخلاف ما لو قالت بعني كذا بكذا فقال بعتك والثاني ابتدائه مصرحا بذكر العوض كقوله انت طالق
بالف او خالعتك بالف او عليها ونحو ذلك مع قبولها عقبه بفصل معتبر كغيره من المعاوضات بلفظ الا ان معا بان ابتداه تلك الكي
بغير عوض كقولها طلقني او خالعني فاجابها كذلك او اجابها بعوض ولم يتجدد القبول في محله او ابتداء ذاكرا العوض صريحا ولم يحصل منها القبول
كذلك او اتى بلفظ لا يدل على العوض مع عدم تقدم سؤالها به وان قبلت لم يلزم العوض بل ان كان ذلك بلفظ الطلاق وقع رجعيا وان اتى بالخلع بطل
اذ الفرق وذلك نقول اذا ابتدأ الزوج فقال انت طالق وعليك الف او ولي عليك الف وقع الطلاق بغير عوض ولم يلزم الالف لانها صيغة اخبار لا صيغة
التزام اذ لم يسبقه استيجاب يدل عليه ولم يجعله عوضا بل جعله جملة معطوفة على الطلاق فلا يتاثر بها وتلغو في نفسها كما لو قال انت طالق وعليك حج
فان قبلت لان قبولها انما ان يقع رضا بما فعل ولم يقع منه ما يقتضي المعاوضة بخلاف ما اذا كانت قالت طلقني ولك علي الف او وعلي الف فاجابها
بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذي يتعلق بها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا المرتبات بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه نيته حتى لو طلق
فقال انت طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحقق المعاوضة ووقوعه جوابا عند ظهور التزامها ووقوع الجزاء منه
به ولو ابتدأ فقال انت طالق بالف او على الف او خالعتك على الف او بالف فقد نصت صيغة المعاوضة منه فان لحقها القبول منها في محله
صح ولزم المال وان تقدم مع ذلك سؤالها به فقد تمت المعاوضة من الجانبين فعلى هذا يظهر الفرق بين الصيغتين اللتين اتى بهما المصنف وجعلها عين
ملتبستين فالثانية عدم لزومه في الاولى مشروط بعدم لحوق القبول منها اذ العوض كونها ملتمسة منه ولا كذلك الثانية فانها لا توجب التزام
المال سواء قبلت ام لا لعدم دلالتها على المعاوضة وصفا وان قصده اذ لا يلزم التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات وعلى هذا فلو
لم يلزمها الالف وان تبرعت بعد ذلك بدفعها فانها تتم في الامر على نفي عدم قبولها منه ذلك كما هو ظاهر العبارة لانه لم يذكر ما يدل على قبولها ذلك
وتبرعها بالمال امر اخر بعد القبول المعتبر ولا فرق بين ان لا يقع منه اصلا او يقع متراخيا عن لفظ الزوج ولو فرض انها قبلت صح في الاولى
دون الثانية والنجع في ظهور الفرق بين العبارتين فحكم في الثانية بما ذكره المصنف مطلقا بما ذكره وحكم في الاولى بصحته مع قبولها وهو حسنه العلامة

تبع المصنف في العبارتين واجمل الحكم في الامرين مع انه قال في القواعد لا تقبل ذلك ولو قال خالعتك على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق السؤال فلذلك
يدل على صحة البذل في الاول هنا اذا لحقها القبول اذ لا فرق بين قوله على كذا او بكذا بل الباء اقعد في تحقق المعاوضة فانها باء العوض والوصف علم الصحة
في الاولى من المذكور ثانيا ما ذكرناه من عدم وقوع القبول المعتبر منها بل الا وان وقع منها لفظ الضمان فانه لا يلتفت اليه بل اتيانا بلفظ فاسد الوضع هنا
حيث انه ضمان ما لم يجب وبهذا يندفع ما اورده شيخنا الشهيد في بعض حواشيه على القواعد من اشكال الحكم بين عبارتيه ودلت الاولى على صحة الخلع
اذا ابتدأ الزوج بقوله خالعتك على كذا ولحقه القبول ودلت الثانية على عدم الصحة حيث قال ولو ابتدأ فقال انت طالق بالف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها
الالف وان تبرعت بعد ذلك بضمانها قال الان يراد بالمثال الى الزوج فلا اشكال الا انه لا يفهم دليلا لانه ليس في عبارة الثانية ما يدل على وقوع القبول
منها لا على الفور ولا على التراخي واما ذكر تبرعها بدفع الالف او بضمانها فهو امر مباين للقبول ثم قد يفهم من عدم حكمهم بصحة البذل في المسألتين كون
الوجه فيه عدم تقدم طلبها على تمام الصيغة ويجعل تقدمه شرطا على كل حال نظرا الى ان الخلع والطلاق اذا تقدم على طلبها بالعوض يكون فيه شائبة
التعليق وحيث ان وقوع الطلاق يترتب على قبولها المال او بذله كما يترتب الطلاق المعلق بالشرط عليه بخلاف ما اذا تقدم طلبها فان الواقع بعده معاوضة
منجزة تشبه الجعالة لانها تبذل المال في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق فاذا اتى به وقع الموقع وحصل غرضها كما ان في الجعالة يبذل الجاعل
المال في مقابلة ما يستقل به فاذا فعله وقع موقعه وحصل الغرض من غير تعليق وجوابه ان الصيغة الاولى وان اشتملت على شائبة التعليق لكن
لفظها خال عنه وبمجرد المعنى انما هو مقتضى المعاوضة فلا يقدح كما يقال ذلك في كل معاوضة من ابتداء البيع يقال بعتك بكذا معناه انك ان اعطيتني
العوض المعين ملكتك العوض ومع ذلك لا يقدح في صحة البيع بخلاف ما لو صرح بالشرط المذكور في متن العقد وبالجملة فهذا الشرط المفهوم من
اللفظ هو مقتضى الخلع او الطلاق بالعوض وغير مصرح به فلا يقدح بما بقي في المسألة مباحث لا بد من قول المصنف ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها تبع
فيه الشيخ فقط والطلاق الضمان على التزامها ذلك تجوز لان حقيقة الضمان التزام ما في الذمة الغير وهنا الالف غير ثابتة في ذمة احد ولو ثبت
لثبتت في ذمتها فلا معنى لضمانها لها وانما المراد بالضمان هنا غايته وهو التزامها في الذمة في الجملة وذلك لا يصح ابتداء لانه ضمان ما لم
يجب كما علل فانه ضمان ما لم يجب المانع من صحة الضمان المراد به ضمان شخص لاخر ما لم يجب له فذلك المعنون والضمان هنا هو المعنون
بل المراد التزامها لها بعد قوله ذلك على الوجه الذي نقلناه لا يجعله ومعها لان ضمانها ليس من الاسباب المتعلقة للذمة بما ليس فيها ولو دفعتها
دفعها اليه على هذا الوجه كان ابتداء عطية يعتبر في صحتها ولزومها ما يعتبر في العطية ويظهر من المبسوط ان المراد بضمانها في هذه الصورة قبولها
وجعله ضامنا من حيث اشتماله على الرضا بالتزام المال وعبر في المسألة الاولى بقوله انت طالق على الف بانها اذا ضمنت وقع الطلاق وعلم بان
ضمانها وقع جوابا للطلاق وتوجيه عدم صحة الضمان على هذا في الصيغة الثانية انها لم تشتمل على جعل الالف عوضا بل جعلها كلاما مستانفا كما مر فاذا
قبلتها على هذا الوجه كان قبولها ما ليس بلازم ولا مرتبطا بالطلاق الذي جعله بعوض فكان قبولها لذلك التزاما بما لم يجب وان وقع مقارنا بخلاف
ضمانها في الاولى بعد قبولها فانه دال على جعل الالف عوضا وشرطا في الطلاق فاذا قبلته على هذا الوجه لزم الثاني قد عرفت من تعليل المسألتين ان المانع
من صحة العبارة الاولى وهي قوله انت طالق بالف انما هو عدم تقدم سؤالها وعدم القبول بعده وان المانع من صحة الثانية وهي قوله وعليك الف
عدم تقدم سؤالها لكونها غير صالحة بنفسها للمعاوضة ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل مبتدئا لها ضمنت في الثاني العوض وادعت بقوله
وعليك الف انها بنية القابل بقوله طلقتك على الف فانه لا يصح لان ذلك حكاية مدلول اللفظ فلا يكفي قصده في لزوم العوض ولو ادعته
المرأة وحيث مات ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر تصادقهما على قصده وبين ما لو اتفق عليها ومن ادعى بما انه يريد لي عليك الف عوضا عنه ونحو ذلك
والاجود الاول ويتفرع على الحجتين ما لو انكرت فانها تحلف على نفي العلم بقصده وذلك على الثاني وفي الاول لانها لو اقرت لم يؤخذ لو ادعى
انه كان نحو الاستعمال بها وقولها طلقني بالف فانه مدافعة لزمها الالف لان حجة قوله وعليك الف بل بنى الاستدعاء فانه لو اقتصر
معه على قوله انت طالق لزمها الالف وان انكرت فالقول قولها فان حلفت فلا شيء عليها ووقع الطلاق بائنا لاعترافه بذلك وما ادعاه
البينة دعواه عليها العوض الثالث لو قال انت طالق على ان عليك الف فان كان قد سبق التماسها بذلك لانه ادل على الالتزام بالعوض الثاني

وان لم يبعه الناسخ وقبلت فوقعها مقترنا بالاولى لا الثانية والجواب نعم ظاهرها ارادة العوض بعد كون صيغة شرطها الطلاق مبني كونه تمليكا فيها
على شرط وهو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة ولا اقتضى الاول لما ذكرناه من ظهور ارادة العوض وكون الشرط ان يكون عليها الف اذا الشرط فيها
عوض الطلاق فاذا قبلت وقع الطلاق ولزم العوض وبه فسر ساوى بين هذه الصيغة والصيغة الاولى وحكم بصحة الطلاق ولزوم المال مع قبولها وجعل
ضابطا كناية عنه وعلل الصحة بانه قد علق طلاقها بشرط ان يكون عليها الف وانما يكون عليها الف بضمانها فاذا ضمنت وقع الطلاق لان
الصيغة قد وجدت اذ لا نعلم بها جوابا للكلام ويحتمل كلامه ان هذا الشرط لا يقدح في الصحة وانما هو بمنزلة القيد والصفة لايقاع الطلاق فهو كما لو شرع
اليه سابقا صيغة منجزة فيها غاية الشرط من حيث تقييده الطلاق بقبول العوض ويظهر منه انها اذا لم تقبل لا يقع الطلاق رجعيا فانه قال فاما ضمنت
وقع الطلاق ومقتضى الشرط انه لا يقع بدونه الثاني يبني العقود قال والفرق بين قوله انت طالق على ان عليك الفا وبين قوله انت طالق وعليك الف
هو انه اذا قال وعليك الف لم يجعل الطلاق معلقا به وانما عطفه به بعد وقوع الطلاق فرجع بعوض فلهذا وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء وليس كذلك قوله
على ان عليك الفا لانه ربط الطلاق بالالف وعلقه به وجعل الصفة فيه حصول الالف عليها فاذا لم يقع الطلاق الا بضمانها انتهى وهذا ايضا صريح
في ان الطلاق لا يقع بدونه ما بنفسه رجعيا فهذه الصورة محتملة اما قال انت طالق على الف مثل ذلك الا ان المراد بقوله صح الطلاق رجعيا حيث
لا يلزم العوض على تقدير كونها ذات عدة يقبل الرجعة فلو كانت المطلقة غير مدخول بها او صغيرة او يائسة لم يكن الطلاق رجعيا كما لا يخفى
ولو كان هذا الطلاق ثالثا فانه لا يلزم من عدم لزوم البذل كونه رجعيا ويعبر بصحة الطلاق على هذا التقدير رجعيا الشيخ وتبعه عليه العلامة وغيره كذا م
وليس على طلاق كما لا يخفى ومن هنا يتضح ايضا الفرق بين الصيغتين المذكورتين وان الحكم بكون الطلاق يقع رجعيا لا يتم الا على تقدير قوله وعليك
الف حيث لم يربط العوض بالطلاق فاذا ربطه به وجعله عوضا بقوله على الف وعلى ان عليك الفا اشكل مع عدم قبولها وقوع الطلاق حيث لم يقصد
مجردا عن العوض مع كونه غير رجعي فالحكم بصحته رجعيا ولو مع كونه لم يقصده اصلا بدون العوض فالحكم ببطلانه لو لم تقبل المرأة المال كما
ذكره الشيخ في غاية القوة مطلقا قوله وعليك فانه قد تقدم على الطلاق مجردا وعطف عليه التزام ما لا يلزم فلا يقدح في صحته كما تقدم قوله
اذا قالت طلقني بالف كان الجواب على الفور فلو تأخر لم يستحق عوضا وكان رجعيا قد تقرر ان الخلع فيه شبه عقود المعاوضات وهو من جانبها لاشتماله على
افتداء البضع بعوض مخصوص وهو يقتضي لفظا دالا على ارادة بذلها عوضا ولفظا منه يدل على ابانتها بذلك فكان ذلك كالايجاب والقبول
في العقود اللازمة ولو من طرف واحد فان ذلك لازم من طرفه الى ان يرجع في البذل فلا بد من وقوعهما متعاقبين بحيث يدل على ان احدهما جوابا
للآخر والتزاما به فان تقدم التماسها فقالت طلقني بالف فلا بد من كونه جوابا لها على الفور بحيث لا يتخللهما زمان طويل ولا كلام اجنبي يوجب
رفع ارتباط احدهما بالآخر وان تقدم لفظه فقال خالعتك على الف فلا بد من التزامها للالف وقبولها له عقيب كلامه كالاول فمتى حصل التراخي
بينهما طويلا على الوجه الذي بيناه لم يستحق عوضا ووقع الطلاق رجعيا بمعنى كونه صحيحا خاليا من العوض فان كانت ذات عدة يجوز الرجوع فيها
كان رجعيا والا فلا كما قررناه سابقا على تقدير كونه بائنا فالتقصير مستند اليه حيث وقع الطلاق باختياره وعلى وجه لا يحكم له العوض وظاهر
كلامهم كونه اتفاقيا لا فرق فيه بين العالم بالحال والجاهل وهو يتم بغير اشكال على تقدير كون الطلاق رجعيا كما اطلقه اما لو كان بائنا كالطلاق الذي
يقع مع تصريحه بقصد العوض ولم يتعقبه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من اشكال لعدم القصد اليه فيتجه
كلامه على الطلاق على تقدير ان تقول طلقني بالف فتراخى ثم يقول انت طالق ولا يذكر العوض فانه طلاق مجرد عن العوض فلا يبعد القول
بنفوذه كما لو صرح بالعوض وجعله بالحال ونفذ الرجعة فيه على الاشكال المعنا وفيه هذا الاحتمال المتقدم على نحو دقيق به واعلم
انه لا فرق مع تقدم سؤالها بين قولها طلقني وخالعني بكذا وعلى كذا او على ان علي كذا او على ان اعطيك كذا او في معناها ان طلقتني او اذا
طلقتني او متى طلقتني فلك كذا ونحو ذلك قول الرجل مهما اعطيتني كذا او ان اعطيتني او غير ذلك من ادوات الشرط فانه لا يقع ولا يصح ذلك بين
بين ان يعيد الزوج ذكر المال بعد صيغة الخلع او الطلاق وعدمه لانصراف الجواب الى السؤال كما اذا قال البائع بعت بكذا فقال اشتريت
او اقتصر عليه فانه يكون ولو قالت طلقني ولك علي الف فقال انت طالق صح ذلك ولزمها الالف لان هذه الصيغة تصلح للالتزام كما قال النعم ولمن جاء

٣٠

به حمل بعير ولا ايمانها عقيب سؤال الطلاق فهو يجرد الذي عليه قطعا ما اذا قال الزوج انت طالق ولي عليك كذا فانه لا يصلح للالتزام المالك منه ويحتمل انها وبها
في علم الالتزام نظرا الى ان قولها ولك علي كذا او لو شبه منه بالالتزام وعلى هذا فان اقتصر على قوله انت طالق وقع الطلاق رجعيا بشرطه وان
قال انت طالق على الف او بها وعنى اقتضى الى قبولها مبدء وهذا الحط وان كان الاول اقوى قوله كلما صح ان يكون مهرا صح فداء في الخلع ولا تقدير
فيه بل يجوز ولو كان زائدا عما وصل اليها من مهر وغيره عوض الخلع سبيله سبيل المهر فلا يتقدر بقدر بل يجوز ان يكون قليلا وكثيرا عينا ودينا بعد ان يكون
متمولا مع سائر شروط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغيرها ولا يتقدر بجانب الكثرة بما وصل اليها من مهر وغيره بخلاف
عوض المباراة ولا اصل في الفرق قبل الاجماع عموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع الى ان قال فاذا فعلت
ذلك حل له ما اخذ منها وعقدة ايعرسا منه فانما هي اختلعت عن بائن وله ان ياخذ من مالها ما قدر عليه ولان الكراهة لما كانت منها ناسب ان يجوز
طلب ما شاء عوضا من بضع قطعا ما اذا اشترك في الكراهة قوله واذا كان غائبا فلا بد من ذكر جنسه ووصفه وقدره ويكفي في الحاضر المشاهدة
ويتعين للاطلاق الى غالب نقد البلد مع التعيين المعاملين ولو خالعها على الف ولم يذكر المراد فسد ولا يفتقر في الخلع سائل الادوكى شرط العلم
بالعوض لا كل وجه بل كونه يمكن تسليمه ويرتفع معظم الغرر فان كان غائبا فلا بد من ذكر جنسه لكونه فضة او ذهبا او ثوبا قطن او كتان
ووصفه ان اختلفت صفاته ولا اختلفت قيمته باختلافها وقدره كقفيز حنطة موصوفة بصفاتها المختلفة بها الثمن ونحو ذلك وان كان حاضرا
اعتبر ضبطه اما بالوصف والقدر او بالمشاهدة وان لم يعلم مقداره وزنا او كيلا او عددا لانتفاء الغرر المعتد به ويكتفي به فيما ناسبه في
المهر وعلى هذا فلو بذلت له ما في ذمته من المهر او الامر منه ومنه مع ويجهل قدره لم يصح لان هذا الباب الذي يعتبر معرفة مقداره فلو
اعرف له امتعة مشاهدة لما بذلتها له صح وان لم يعلم قدر قيمتها وحيث يعتبر العلم بالقدر او الوصف او المشاهدة فالمعتبر فيه علمهما معا
فلا يكون من احدهما دون الآخر لان المعاملة وافتقرت الطريق الثاني اذا بذلت له مائة دينار او مائة درهم صح وانصرف الى الموجود في نقد
البلد فان اتحد او تعدد وكان هناك نقد غالب حمل عليه لان المعاملة تنزل على النقد الغالب ولفظ بها يرجع الى المالك كما في
المعاملة ولا فرق في الغالب بين كونه ناقص الوزن عن الدراهم الشرعية وزائدة ولا بين كونه مغشوشا وخالصا ولو تعدد ولم يكن فيها
غالب وجب التعيين وبطل مع الاطلاق كغيره من المعاوضات وحيث الرابحة سعر مع ولو كان هناك غالب او نقد متحد فعين غيره صح لان اللفظ
في ذلك اليها كما لو بذلت غير النقد الذي كرخالعها على الف واطلق ولم يذكر المراد منها جنسا ولا وصفا ولا قصده في النية لم يصح للجهالة ولا انصرافه
المانع من حمل على بعضها دون بعض وان قصدا فيها معينا جنسا او وصفا كالذهب والوصف الثاني واتفقا على قصدها صح ولزمهما ما قصداه وانكر بعض
ذلك وغيره من المعاوضات كالبيع لان المعتبر ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على نية كان كما لو اتفقا بالنطق هذا
هذا هو الذي اختاره المصنف والعلامة وقبلهما الشيخ في ظاهره الذي يقتضيه قوله فلو قصد بطل الخلع بما اطلق ذكر الجنس والوصف ان قصداه كما لا يصح
ذلك في غيره من عقود المعاوضات تعدد على التعيين فلو قالت بذلت لك الف من مال وما عندي وما اعطيتني من الاسباب ونحو ذلك بيع عليها بعقد في
ووصف صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لابد من اللفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر وهذا من اهم الجملة في هذا الباب
من الزيادة وان يعرض العاوضات المحضة وقد سبق في باب المهر ما ينبه على كيفيته قوله ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر فسد الخلع وقيل يكون
رجعيا وهو حسن ان اتبع بالطلاق الا كان البطلان حق ولو خالعها على خل فبان خمرا صح وكان له بقدره خلا قد تقدم ان شرط الفدية ان يكون
مملوكا للزوج لانه عوض عن حق البضع ولا يفتقر العاوضة فلو بذلت له خمرا او خنزيرا فان كان عالما بالحال فسد الخلع لان العوض غير ماهيته
عندنا فلا يتحقق بدون العوض وهو مستفاد فاما الشيخ فيقع طلاقا رجعيا لاشتماله على امرين الطلاق والعوض فاذا بطل احدهما بقي الآخر كما لو اختلت
احد الشرائط كما سبق ورده المصنف فان شرع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو
الطلاق ليس الا اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعا ولا يتحقق وقوع الزوجة بائنا ولا رجعيا واما ان يتبعه بالطلاق فيكونا
امرين متنافيين لا يلزم من فساد احدهما فساد الآخر فيقع في الخلع لفساد العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه

بابنا وهذا اقوى وان كان جاهلا بعدم ماليته كالخمر فظنه خلا فبان خمرا او عبدا فبان حرا ففيه الحكم المذكور كما لو امهرها ذلك لان تراضيهما على
المقدار المخصوص في العين المعينة التي ظنا كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان الجزئي مستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلي فاذا فات الجزئي
المانع من صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقدم على البذل في العوض عليه ولم يسلم له ما قد لا يفي فساده ولا وجه لفسخه عند مخالفته كما ذكره في المهر ان امكن
قائم مقامه فيه اما الاول فلعقد شرط صحته وهو كونه مملوكا متمولا فلا يقتضي الصحة كما لو شرطه في عقد شرط في بعض اركان العقد واما الثاني فلان
قيمة الشيء اقرب اليه عند فقده ولان المقصود من العين ماليتها فيعدل عند تعذرها الى القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر المثل في المثلي حيث
يجب فانه ينتقل الى قيمته ولو ظهر مستحقا لغيره فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل **قوله** ولو خالع على حمل الدابة او الجارية لم يصح لا فرق في ذلك
بين كونه موجودا في بطنها بالفعل وعدمه كما لو خالعها على ما تحمل في المستقبل لاشتراكهما في الجهالة نعم وزيادة الثاني بكونه معدوما وخالف
في ذلك بعض العامة فجوزوا الخلع في الصورتين لانه يغتفر فيه الجهالة في الاول وحمل الثاني كالوصية ولاجل احتمال هذا العقد من
الغرر بما يقارب ذلك اما الثاني فلانه اذ لا عوض اصلا ولا وثوق بالتجدد بخلاف الموجود فان له مالية في تقبل المعاوضة ولو بالتبعية في عقد
يحتمل الغرر مع مثله ما لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا سواء علم ان في كفها شيئا متمولا وجهل مقداره او عينه ام لم يعلم ومن جاز
الاول صحيحة فيما لو العلم بوجود شيء في كفها بطلت للعوض او ظهر وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء فرجع بمهر المثل كما لو ظهر فسادا للعوض
او وقوع الطلاق رجعيا او لزم ثلاثة دراهم لان المقبوض في الكف ثلاثة اصابع ومعها عند الابهام والمسبحة يقبض به من النقد الغالب
او جرا ابدها الاجزاء **قوله** ويصح بذل الفداء منها ومن وكيلها وممن يضمنه باذنها وهل يصح من المتبرع فيه تردد والاشبه المنع الاصل
في الفداء المبذول في هذا الباب ان يكون من المرأة لانه الغاية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل وكيلها في معنى بذلها
لانه يبذل من مالها باذنها وكذا اذا بذله من يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق امرأتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه
وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا يبذل من ماله باذنها ليرجع عليها بما يبذل لم يبذل لها فهو في معنى الوكيل الذي
يدفع العوض عن الموكل من ماله ليرجع به عليه فدفعه بمنزلة اقراضه لها وان كان هو في الفقه فاما بذل من المتبرع منهما بان يقول للزوج طلق امرأتك
بالف من مالي حيث يكون عوضا للخلع ففي صحته قولان اظهرهما بين الاصحاب وهو الذي اختاره المصنف والشيخ وغيرهما من الاصحاب العدم فلا يملك الزوج
البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب العوض كالبيع لقال الباقلا كنا بما في
ذمته لك ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في الاية المتقدمة ولحق بها باذنها الوكيل والضامن باذنها فبقي المتبرع على اصل المنع ولا حاجة الى تعلق النكاح الى
ان يثبت المزيل والقول بالصحة لا يعلم قائله من الاصحاب لكنه مذهب جميع مخالفينا من الفقهاء الا من شذ منهم وبنوا القولين على ان الخلع
فداء او معاوضة او على انه طلاق او فسخ فعلى الاولين يصح من الاجنبي جواز الافتداء منه ببذل المال لرفع الضمان كما يصح التزام المال ليعتق عبده وقد
يتعلق به عوض بان كان ظالما بالامساك لا وقد اراد التزيله بالحجة وكان في الحجة ويمنع الحقوق فاراد الخلع تخليصها ولا تعدي بكونه طلاقا
فالطلاق يستقل به الزوج فجاز ان يسلمه الاجنبي على مال كما لو قال الق متاعك في البحر وعلي كذا وعلى القول بانه معاوضة فقد تقدم ما يدل عليه على صفته
وكذا القول بانه فسخ فان الفسخ متعين على لا ينفرد به الرجل فلا يصح عليه منه ويتجه جانب الدلالة للآية الدالة عليه الا ان مفهوم خطابها اختصاصها
بها لكن مفهوم الخطاب ليس بحجة ومع ذلك فهو اذا قصد الخلع بالمال المبذول ليترتب عليه احكام الخلع بالمال المتبرع من مفروع الزوال
بابنا الا ان يرجع الباذل دون وقوع الطلاق فلا حينئذ كونه منع وقوع المعاوضة اما لو وقع ذلك من الاجنبي على وجه الجعالة فلا اشكال في
الصحة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء فتصح الجعالة عليه ولا يلحقها حكم الخلع فلا يشترط فورية الجواب ولا يقع بائنا حيث العوض
بخلاف خلع الاجنبي فانه كخلع الزوجة في الالفاظ والاحكام فله ان يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ان يرجع الطلاق وليس للزوج هنا
رجوع في البذل لانتقاله ملكه بخلاف ما لو كان الباذل وكيلها او القابل عنها فان امر الرجوع فيها بيدها ويتفرع على جوازه ايضا من الاجنبي
ما لو قال هو طلاق بالف في ذمتك ويقبل فانه يلزم كالزوجة فكذا ما لو قال هي طالق وعليك الف وعلى تعليق كونه وكيلا معا بين الزوجة

يتجه

يتجه بين ان يختلع استقلالا وبين ان يكون نائبا عنها فان صرح بالاستقلال او بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال وان لم يصرح
ونوى الوكالة كان الخلع لها لكن يتعلق العهدة به ظاهرا فيطالب بالعوض ثم هو يرجع على الزوجة وعلى هذا يجوز ان يوكل الاجنبي الزوجة حتى تختلع
عنه وتتخير الزوجة بين ان تختلع استقلالا او بالوكالة فان كانت هي وكيلة وقول الزوجة للاجنبي سل زوجي طلاقي على كذا توكيل سواء قالت
علي ام لم تقل وقول الاجنبي لها سلي زوجك يطلقك على كذا يحتمل الامرين فان لم يقل علي لم يكن توكيلا فلو اختلعت كان المال عليها وان قال
اجنبي لاجنبي سل فلانا يطلق زوجته بكذا كقول الزوجة سل زوجي فيفرق بين ان يقول علي او لا يقول ولو اختلع الاجنبي واضاف العقد
اليها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق على القولين لانه مرتبط بالمال ولم يلتزمه في نفسه وكذبه فيما نسبه لالتزام اليها
فاشبه ما اذا كان الخطاب معها فلم تقبل **قوله** اما لو قال طلقها على الف من مالها وعلى عبدها هذا وعلي ضمانه صح فان لم ترض
بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع وفيه تردد فان ثبوت بذل الاجنبي لكنه يتحقق هنا بكون البذل من مالها باذنها فباذنها به الاجنبي
من جهة التبرع وهنا بالوكيل من حيث جعله ذلك من مالها فهنا يتفرع الاشكال ويحتمل الصحة لان البذل من مالها فلم يخرج عن وضع الخلع
غايته ما في الباب انها اذا لم يجز ذلك يلزمه القيام نظرا الى التزامه ذلك ويحتمل العدم لان مرجعه الى التبرع حيث لا يجز بذلها لها ولانه ضامنه
لذلك فانما لم يجب فلا يصح لكن هذا وجه صحة فانما لم يجب فيه تمثيل لانه كالذي من الف البحر وعلى ما نحن هنا منع في السفينة
ومن تمسك لها جاز هنا المثل للتعدم الصحة لانه منفعة **قوله** ولو خالعته في مرض الموت صح وان بذلت اكثر من الثلث كان من الاصل
وفيه قول ان الزائد يخرج من الثلث وهو اشبه لما كان تصرف المريض في مرض الموت مقصورا على ثلث ماله حيث يكون متبرعا به فكان
مهر المثل هو عوض البضع شرعا كقيمة المثل في المقومات فمن ثم لو تصرف فيه على وجه يقتضيه كوطء الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل
من الاصل والزائد عن الثلث هذا هو الاشهر بين الاصحاب والقول به بينهم ذكره في ذلك الشهيد الشيخ في كتبه ولم ينقل فيه هذا القول وتبعه الباقون
نعم قيل ان الجميع يخرج من الثلث لان العائد اليها غير متمول بالنسبة الى الورثة فالخروج على الدين انما هو لحق الورثة وهو قول موجه والمنصوص لحقه
نقل هنا قولا ان الجميع يكون من الاصل وان زاد عن الثلث وهو شاذ نادر بغير وجه فلا تقوى العمل على المشهور وعليه فلو كان مهر مثلها اربعين دينارا
فبذلت مائة مستوعبة جميع التركة ستين او بين في مقابلة مهر المثل يعتبرون بالمحاباة في ثلث ما في التركة ويرجع المال او دونه او يعين ضعف ما
نفذت فيه المحاباة هذا اذا لم تبرأ من مرضها وان برئت لزم الجميع كما في المنجزات واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت
وان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث ما لم يخرج فلا وجه للاعتبار من الثلث ولانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر بعد البضع
من الثلث فكذا اذا انقص عن مهر المثل **قوله** واذا كان الفداء ارضاع ولده صح مشروطا بتعيين المدة وكذا لو طلقها على نفقته بشرط تعيين القدر
الذي يحتاج اليه من الماكل والكسوة والمدة ولو مات قبل المدة كان للمطلق استيفاء ما بقي فان كان رضاعا رجع باجرة مثله وان كان انفاقا
رجع بمثل ما كان يحتاج اليه في تلك المدة مثلا او قيمته ولا يجب عليها دفعه دفعة بل ادرارا في المدة كما يجب عليها لو بقي عوض الخلع كما يجوز
ان يكون عينا يجوز ان يكون منفعة ويشترط في المنفعة ان تكون معلومة مستجمعة للشرائط المذكورة في الاجارة فاذا خالع زوجته على ارضاع ولده
مدة معلومة جاز وكذا لو خالعها على حضانته سواء كان الولد منها ام من غيرها والكلام في الجمع بينهما واستتباع احدهما الآخر اذا امر
كالكلام في الاجارة وكذا اجرة حمل النفقة معها مضافة الى الرضاع كما لو جعلها سنة او مفردة فيعتبر فيه تعيين ما ينفق عليه كل يوم
من الادام والطعام وما يكسوه في كل فصل او سنة او يضبط المؤنة في جملة السنة ويوصف بالاوصاف المشروطة في السلم في النوع في الطعام
والشراب ويتخير بين ان ينفق بنفسه ويصرفه الى الولد وبين ان ياخذها بالعرف اليه ثم الولد ان استغنى الى استيفاء اللبن والمنفعة فذاك وان
حيي وهيأ او فضل من المقدر شيء فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى زيادة فهي على الزوج وان مات قبل المدة انفسخ العقد فيما بقي منها
وفي ما مضى فيستوفي الزوج الطعام والكسوة لما بقي ويرجع باجرة مثل الرضاع والحضانة فيما دامت الولد لا ارتفاع والتمام الذي كان
وحيث يرجع باجرة الرضاع او بقية النفقة او مثلها فهل يتعجل الاستحقاق او يكون منجما كما كان فيه وجهان اصحهما الثاني لان الواجب

كان حكم كل وحده الاول ان التشبيه كا نجب حالة القبض وقد قالت قوله ولو تلف العوض قبل القبض لم يبطل استحقاقه ولزمها مثله او قيمته
ان لم يكن مثليا اما عدم البطلان بتلف العين فلان ما له العوض وبطلان البيع بذلك خرج بنص خاص فيبقى الباقي على اصل العقود واما انها الزمها المثل
او القيمة فلعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبها اخذت العين فلم تؤدها الى مالكها فتكون ضامنة لها بمثلها ان كانت مثلية او قيمتها
يوم التلف ان كانت قيمية ولا فرق في ذلك بين تلفها بالجناية عليها او بآفة من الله تعالى او باتلاف اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها
وعلى الاجنبي فان رجع عليها رجعت على الاجنبي ان اتلفه على وجه مضمون قوله ولو خالعها بعوض موصوف فان وجدها دفعته على الوصف الا كان
له رده والمطالبة بما وصف بذلك لان الموصوف امر كلي لا ينحصر فيما دفعته وانما تتأدى به الامر الكلي الثابت في الذمة على تقدير مطابقته له فاذا
ظهر بخلافه فله رده والمطالبة بما وصف لانه حقه ويفهم من قوله فله رده ان له الرضا به ايضا وهو كذلك مع كونه موافقا في الجنس وناقصا في الوصف
ليكون الفائت متمحضا حقه او مع كونه عاملة لها له اما لو كانت جاهلة به وهو ابلغ الموصوف ولو ... لها ملكه لعقد لم يلف ... ها
لانه يراه فيتوقف ثبوته عوضا على تراضيهما به قوله ولو كان معينا فبان معيبا رده وطالب بمثله او قيمته وان شاء امسكه مع الارش وكذا لو خالعها
على عبد على انه حبشي فبان زنجيا او ثوب على انه قبطي فبان اسمر اما لو خالعها على انه ابريسم فبان كتانا فسخ الخلع ولزمته الا ابريسم وليس له امساك
الكتان لاختلاف الجنس اذا كان العوض معينا فظهر معيبا فله الامساك لانه نقص حدث قبل القبض فكان نقصا عليها كما لو تعيب في يدها وذكر المص
وهو ان له رده والمطالبة بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا لان فوات جزء الحجر بالعيب او الوصف يبعض الصفقة فيتخير بين رده واخذ
عوضه بل يوجب انفساخ البيع والفرق ان الطلاق المرتب على العوض مندفع قبل الرد والاصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة له
للتفاسخ مهم بل يقف صحته على امر حادثه بدليل حاصل لا مطلقا ولا وسيلة الى تحصيل المطلوب من العوض بما ذكره ومثله ما لو خالعها على عبد معين تم
على انه حبشي خاص فبان ... لان الغاية للوصف الموجب للعيب على تقدير كونه انقص واما الحبشي وهو كونه عبدا في الحقيقة كذا لو خالعها
على ثوب على انه قبطي اللون فظهر اسمر لانه الشيخ في اصل الجنس والاختلاف في الاوصاف الموجبة لاختلاف القيمة يتخير بالارش او البدل اما لو بدلت له
شيئا فظهر بخلاف جنس العين كما لو خالعها على انه ثوب ابريسم فظهر قطنا او كتانا لم يتعين الارش لفوات الحقيقة بل يرجع الى قيمته ما عيناه لا
او بدل الحقيقة ولا يبطل الخلع لوجود العوض فيه في الجملة وليس للزوج امساك الثوب المخالف لجنس ما عيناه كما لو عقد على عين فبانت غيرها لان
اختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان ومع ذلك الاطلاق هنا البتيمي علم وجه والفرق الذي عيناه بخلاف ما لو فاتت صفة خاصة ولكنهم نظروا الى وجود الكل
للمبذول في الجملة وفوات الجنس يجبر بالقيمة كما يجبر بها فوات الوصف للنظر في هذه المطالب حال ان لم يكن اجابته اذ لا نص فيها وانما
هي احكام اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف يتعين اخذه بالارش كان حسنا قوله ولو قبضت الفا وقالت طلقني بها متى شئت لم يصح البذل
ولو طلق كان رجعيا ولا الف لها وجه البطلان المعتبر في البذل الفضيحي كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور واذا حصلت في مقابلة الواقع مطلقا كان
تدخله في مقابلة الطلاق الباطل يبطل البذل وعلله الشيخ في ط بانه سلف في طلاق وبانه عوض على مجهول وفي الكل نظر لان هذه الصيغة كما تناولت
الطلاق الباطل مع التراخي تناولت الفوري بعد هذه الصيغة فلا يلزم من بطلان التراخي ولان اشتمالها على الباطل يعيره بطلان ما لو طلقها احسن وكذا النفي
في كونه سلفا في طلاق لان المثبت فيحتمل على ما لو وقعه في الحال وانه عوض على مجهول فظاهر الخ ثم لو قيل بان اللفظ يتم بجعلها مع دفع الالف
طلقني بها ويكون شرطا متى شئت ما تعلق النذر به الحيرة فتجاب فيكون الطلاق مستندا الى الفعل لكان لا يتعلق بالعقد امكن الا ان يمنع مثل هذا لا بحث
منتظر ثم على تقدير الطلاق البدل ان كان الواقع خلعا بطل من راس وان كان طلاقا وقع رجعيا بخبث خلوه من البدل وبالمعية كلام ما تقدم من الاشكال
على تقدير كونه بائنا بعد هذا الاعتبار وحصل المطلق بحاله قوله ولو خالع اثنتين بعوض واحد صح وكانت بينهما بالسوية ولو قالتا طلقنا بالف
وطلق واحدة كان له النصف ولو عقب بطلاق الاخرى كان رجعيا ولا عوض له لتاخر الجواب عن الاستدعاء المقتضي للتعجيل اذ الحكم اعتبرت فضل فعل
على عوض معين فالاظهر هنا الصحة لان العوض وهو المجموع معلوم في مقابلة جملة معلومة ولا عبرة بجهالة ما يخص كل واحدة على تقدير التقسيط لانه ذلك
امر متجدد وراء الصفقة الواقعة في العقد كما لا يقدح في الصحة بيع جملة من الامتعة بثمن واحد معلوم وان لم يعلم بعضها بعضها مستحقا

مختلفين

فلو فرض عروض ذلك ولجنح الى التقسيط لا يقدح في صحة البيع السابق وهل يقسط في الخلع على نفسيهما او على مهر المثل وجهان اقواهما الثاني والمص
والاكثر الاول لان البذل ذكر في مقابلتهما ووجه توزيعه على مهر امثالهما ان ذلك هو الملحوظ فقيمة البضع حيث يفتقر الى تقويمه وغيره ثم اعتبر
في خلع المريضة مهر مثلها كما لو باع عبدا صفقة واحدة فان الثمن يوزع على قيمة العبيد فوجهها يحتاج الى التوزيع فان استوت المهور استويا فيه
وان تفاوتت وتوقف الحكم بين الوجهين على وجه وافر بالقاضي ابن البراج حيث جعل العوض مقسوما عليهما على قدر ما يدفع كل واحد منهما من المهر ولعله
يجوز بينهما ومهر المثل كما اطلق المتقدمون الارش ان تفاوت ما بين قيمة العين صحيحة ومعيبة واراد والنسبة وذلك لان الثمن لا يعقل
التفاوت فجعلوا اجتماع العوض والمعوض لواحد بل الزيادة عليها هذا اذا قالتا طلقنا بالف فخالعنا به فقبلت ذلك بهما ومثله ما لو ابتدأها
بذلك فقبلتا اما لو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة كان له النصف بناء على ان قسمة المال عليهما بالتسوية وعلى القول الآخر يلزم حصتها
من المسمى او مهر على مثلها لا يضر اختلاف السؤال والايقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال بعتكما هذين العبدين بكذا
او واحدهما دون الآخر وهل لحكم ما لو قالت الواحدة طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة لان المرأة الواحدة يتعلق غرضها بالعدد وقد
يتعلق ارادة كل واحدة طلاقهما معا ولا تريد الانفراد فلا يكون الاقتصار على احدهما مطابقا للسؤال لكن ظاهرهم عدم الالتفات الى
هذا الاحتمال لانه خلاف الظاهر من التعبير واستشكل في ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق الواحدة ووجهه ما ذكرناه وفرق بعضهم بين هذه
الصورة وبينها لو ابتدأها فقال خالعتكما بالف وانما طالقتان فقبلت احداهما فانه لا يقع هنا شيء لان العقد لم يوافق الجواب
كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت ... والفرق لا يخلو من نظر ثم على تقديره ووقوعه على واحدة منهما ثم عقب بطلاق الاخرى لم
تستحق العوض لتاخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعيا من هذه الجهة كما تقدم قوله ولو خلعها على عين فبانت مستحقة قيل يبطل
الخلع ولو قيل يصح وتكون له القيمة او المثل ان كان مثليا كان حسنا القول ببطلان الخلع للشيخ ره في ط نظرا الى ان العوض لازم لماهيته و
بطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ولان الطلاق بعوض غير معقود وبالعوض غير صحيح والقيمة غير مرادة ووجه ما اختاره المص من الصحة و
لزوم المثل او القيمة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع والاصل في العقد الصحة فلا يؤثر بطلان العوض في بطلانه وفواته يجبر بقيمتها بها
مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن كذلك ولا تقوى الاولوية بتعلق بها استحقاقه على انه لو كان عالما باستحقاقها استدل بطل الخلع لانه
لانه لم يقصد المعقد وصح طلاقا ما اذا جهل وعلى القول بصحة مثل ابتنعه بالطلاق رجعيا كما سلف تحريره قوله ويصح البذل من الامة فان اذن مولاها
انصرف الاطلاق الى الاقتصاد بمهر المثل ولو بذلت زيادة عنه قيل يصح وتكون لازمة لذمتها يتبع بها بعد العتق واليسار ويتبع باصل البذل
مع عدم الاذن ولو بذلت عينا فاجاز المولى صح الخلع والبذل ولا صح الخلع دون البذل ولزمها قيمته او مثله يتبع به بعد العتق ويشترط في قابل الخلع
وباذل المال ان يكون مطلق التصرف فيه صحيح الالتزام والمحجور انواع ذكر المص بعضها فمنهم المحجور بسبب الرق فاذا كانت الزوجة المختلعة
امة لم تخل ما ان تختلع بغير اذن السيد او باذنه فان اختلعت باذنه فاما ان يعين العوض او يطلق الاذن فان عينه نظر ان كان عينا
من اعيان ماله نفذ الخلع واستحق الزوج تلك العين وان قدر دينا بان قال اختلعي نفسك بالف مثلا ففعلت تعلق الاذن بالالف بذمة المولى فعلت له
او بكسبها ان كان لها كسب او ما في يدها ان كان مأذونا لها في التجارة كما في الصداق في النكاح المأذون فيه وان لم تكن ذات كسب ولا ذات
يد تعلق بذمتها تتبع به بعد العتق واليسار وقد تقدم البحث فيه ان الاقوى تعلقه بذمة المولى مطلقا فان زادت على ما قدر لها قيل يصح ويكون
الزائد متعلقا بذمتها تتبع به اذا اعتقت وايسرت ولا سبيل الى نفوذه لكونه بغير اذن المولى ولا الى البطلان لان ذمتها قابلة للتعلق وان اطلق فقال اختلعي
بما شئت اختلعت بمهر المثل والزيادة عليه ان عرضت كالزيادة على المأذون فيه يتعلق بذمتها وان اختلعت بغير اذنه نظر ان اختلعت بعين
مال السيد فالخلع على عين مستحقة فعلى ما اختاره المص يلزمها مثله او قيمته وعلى الاخر يبطل ويقع الطلاق رجعيا ان اتبع به حصوله مع علم الزوج
ان المال للسيد وانه لا اذن فيه فلا يكون طلاقا فيها وان اختلعت على دين حصلت البينونة وتتبع به بعد العتق واليسار والفرق بين
الدين والعين المبذولة بغير اذنه ان مع الدين يكون قد اقدم على ثبوت العوض في ذمتها وهي قابلة له وان لم يكن معاملة فكذا العين لاختصاصه العوض

فيها فاذا لم يصح توجه بطلانه لخلوه عن العوض ان لم نقل بلزوم بدله لها فيلحق بالحالة التي لا يجوز خلعه فرع لو اختلع السيدة امته التي
هي تحت حر او مكاتب على رقبتها ففي صحته وجهان احدهما انه يحصل الفرقة ويرجع لقيمتها لانه خلع على بدل لم يسلم له البدل اشبه ما اذا
خالعها على حر او مغصوب والثاني انه لا يصح الخلع اصلا لانه لو حصلت الفرقة لقارنها ملك الرقبة فان العوضين يتساوقان والملك في المنكوحة
يمنع وقوع الطلاق ولعل هذا اوجه قوله ويصح من المكاتبة المطلقة لا اذن من المولى واما المشروطة فكالقن انما ساوت المشروطة القن في انها
لا تخلص من حقوق الرق الا باداء جميع المال فهي قبله بحكم القن واما المطلقة فقد اطلق الشيخ في ط بان بذلها صحيح [illegible] للمولى وتبعه عليه العلامة
والجماعة ولا يخلو من اشكال [illegible] في الكتاب من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب [illegible] اشكال الفرق بين
المطلق والمشروط [illegible] من المال في مقابلة البضع ان كان اكتسابا [illegible] ان العايد اليها البضع [illegible] صحته [illegible] المبذول بقدر مهر
المثل وان كان [illegible] لم يصح [illegible] بان اختلاع المكاتبة مطلقا كاختلاع الامة كان وجها لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا فينبغي
التوقف الى ان يظهر الحال او يصح الدليل الذي ادعوه قوله ولا مع الجنون اي الجنون حال ايقاعه الخلع سواء كان مطبقا ام ادوارا وكذا [illegible]
من الحوادث [illegible] الجنون ما يبطل معه العقل [illegible] الكلام [illegible] قوله ولا مع الاكراه قد تقدم تحقيق الاكراه وما
يتفرع عليه في الطلاق ولو ظهرت قرينة الرضا [illegible] ذلك الاكراه بان يخالف ما اكره عليه [illegible] بان اكرهه على خلعها [illegible]
او [illegible] خلعها بنفسه [illegible] ذلك لم يكن ذلك اكراها ولو ادعى الاكراه رجع الى القرينة مع عدم البينة [illegible] قوله ولو خالع
[illegible]
لم يصح مطلقا لما تقدم [illegible] وان جعلناه فسخا [illegible] في صحة المصلحة لانه بمنزلة المعاوضة عنه
وهي جايزة [illegible] المصلحة [illegible] المعاوضات [illegible]
لها [illegible] المعاوضات وقد تقدم [illegible] قوله ويعتبر في الخالعة ان تكون طاهرة [illegible] ما يعتبر في الطلاق وان جعلناه فسخا
[illegible] الاختلاع [illegible] قوله وان تكون الكراهة من المراة [illegible] الاصحاب ان الخلع مشروط
بكراهة المراة [illegible] لم يقع [illegible] عن النبي صلى الله عليه [illegible]
والله لا [illegible] ولا [illegible] وكان الناس يحصون
[illegible] فقالت [illegible] على [illegible] حبيبة بنت
عبد الله بن ابي [illegible] ثابت بن قيس [illegible] الخلع [illegible] ذلك الحالة
[illegible] فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت لا يجمع راسي وراسه
شيء والله ما اعتب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام ما اطيقه بغضا [illegible] في عدة واذا هو
اشدهم سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الاية [illegible] فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكان [illegible]
[illegible] يا رسول الله [illegible] فقال [illegible] فقالت نعم [illegible] الزوج [illegible] الزيادة
قوله ولو قالت لا اطيعك [illegible] الزوج مطلقا [illegible]
[illegible]
على [illegible]
منكر والنهي عن المنكر واجب [illegible] بالخلع [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله ويصح

خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها [illegible] كانت حايضا او في طهر [illegible] الخالعة
او الحبلى [illegible] طلاقا [illegible] الثلاثة [illegible] فيكمل به طرق
[illegible] الى الطلاق [illegible] وللاصحاب [illegible]
جواز خلع الحامل [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] قوله ويعتبر
في العقد حضور شاهدين [illegible] الفداء [illegible] كانت البائنة [illegible]
التعبير بالعقد [illegible] المراة [illegible] على القول بكونه طلاقا [illegible] الاخر [illegible] الاجابة
الدالة على اعتبار الشاهد [illegible] الايجاب [illegible] الاشتراط
[illegible] قوله ويعتبر شرط الكلام في
اشتراط [illegible] الكلام في الطلاق [illegible] مذهب الاصحاب [illegible] الادلة الدالة على مشروعيته [illegible]
[illegible] الدليل قوله
ويصح الخلع من المحجور [illegible] ويصح من المحجور عليه للفلس والسفه
سواء اذن الولي ام لم يأذن [illegible] تجاوز [illegible] لكن لا يجوز
للمختلع تسليم المال الى السفيه بل الى الولي فان سلمه الى السفيه [illegible] الولي
فان سلمه الى السفيه [illegible]
[illegible]
[illegible]
الولي وان [illegible] اذا كان التسليم الى السفيه باذن الولي [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله وان
[illegible]
[illegible]
كلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله والشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العقد [illegible]
[illegible]
العقد [illegible]
البذل [illegible]
[illegible]

والايجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستيجاب وتقدم اعتبار القرينة بينهما الا ان ينفي اعتبار مثل ذلك اما العلة او لكون مقتضيات العقد
ولوازمه فلا يفيد ذكره وان اوجب الفصل بين المقصود بالذات من اللفظين وهذا الاخير هو الوجه وكذا الفصل بالكلام الواقع من هذا
القبيل بين الايجاب والقبول قد قدمنا الاشارة المتعلقة بالنكاح **قوله** اما لو قال خالعتك وان شئت لم يصح لانه شرط ليس من مقتضاه وكذا
لو قال ان ضمنت لي او ان اعطيتني وما شاكله وكذا ما ادى مؤداه من نحو ان ضمنت والحصين هذه جملة مما شذ الشرط المقتضي لبطلانه عند الاصحاب
وضابطه ان يكون امرا مستقبلا بعد الصيغة علقت عليه يمكن وجوده وعدمه وان امكن وجوده بعدها من فصل كما في قوله ان شئت فقالت
شئت فان الايجاب لو ان ضمنت لي الفا فقالت ضمنتها كذلك وكذا في تعلقه على اعطائها الجميع تلك الالزامات والفرق بينها وبين قوله
خالعتك بالف ان يتقدم سؤالها كونه في المعنى مشروطا بقبولها الذي هو بمعنى الضمان على ما تقدم سابقا ان الصيغة في نفسها هنا جازمة
وان توقفت على شرط آخر كتوقف الايجاب من الجانبين على القبول وذلك لا يقتضي جعله في نفس اللفظ معلقا عليه حتى لو قال خالعتك بكذا فقبل
صح وان كان في نفسه موقوفا على القبول كما لو قال بعتك بكذا ان قبلت فقالت قبلت لوجود التعليق الثاني للجزم بالصيغة وفي
هذه التعاليق امر آخر زائد على تعليقه على القبول وهو ان المشيئة التي علق عليها قد تتبع مقارنة وقد تقع متأخرة فيكون قد علق اللفظ
على امر قد يقع مطابقا وقد لا يقع فيرجع الى تعليقه على امر مطلق من جنسه كلي وان كان بالنظر الى معناها فرد منه موافقا في التعليق على الاعطاء
مانع آخر وهو انه يقتضي شرطا يكون عوضا في الخلع بل يوجب حصول الاعطاء المكلف كما في تأخير الشرط وان لم يكن على وجه العوض بل على مقتضاه والمعلق
المعلق عليه صحة الخلع هو المبذول عوضا ... وفي الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى
صور الشروط المرتبطة بالالفاظ والا فالمعنى متحد وانما الاحكام بمثل هذه الاعتبارات ... على الاستيجاب على
الشروط وقد تقدم القول بجوازه وفي التحرير لو قالت ان طلقتني واحدة فلك علي الف فطلقها فلا امر بينهما ... وهو تعليق محض لان
بيان ان الاستدعاء موضع به ... وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق على الآخر وحينئذ قلنا انه
مع تاخير القبول ... يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا ... اللفظ الواقع من الزوج بجزوده محضوضة
الشرط ... اللفظ الواقع منها ... على ما ذكره في تعريف الخلع في التحرير من انه عبارة
عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها ... عند **قوله** ولو اكرهها على الفدية فعلت ما لو طلق به
صح الطلاق ولم تسلم له الفدية وكان له الرجعة ... تحقق اكراهه عليها ... اباها ... بالاجملة اولا يليق بحالها ...
لا بتقصير في حقها الواجبة لها من القسم والنفقة ... على الاقوى الا ان يظهر لها ان ذلك طلبا للبذل فيكون اكراها
تعريضا عليها وقد تقدم البحث في ذلك في باب الشقاق من النكاح ولو حملها على ذلك بفعل ما لا يجوز عليه ... او ترك ما يجب
لم يبذل ذلك اكراها اجماعا حيث يتحقق الاكراه وعلى البذل فان كان الواقع خلعا بطل وان قلنا انه طلاق فلا يكون رجعيا الا ما هنا
يتحقق بدونه صحة البذل عندنا وان كان طلاقا بعوض وقع رجعيا حيث فساد البذل ... بائنا مختلعة ...
وكان التقصير جائزا **قوله** لو خلعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولا يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصح الطلاق
وله الرجعة اما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط صحته بكراهتها الزوج ... والتئام الاخلاق كناية عن عدم ظهور
الكراهة والا فانها امر نفسي يمكن مجامعته لالتئام الاخلاق ظاهرا ... الكراهة ... على خلاف الغالب لم يعتبره
اذ ما يظهر للانسان يظهر على فلتات لسانه وصفحات وجهه ... الامر ... بالنسبة اليها
فيما بينها وبين الله ... بالنسبة اليه ... مطلقا لما تقرر
لان لفظ النصوص على ان المعتبر اظهارها الكراهة بالقول ... بالنسبة الى الخلع واما الطلاق بعوض ... كلام ... والجملة كونه كالاشتراكيهما
في المعنى بل معنى ... والمعتبر صحة الطلاق ... الاول طلاقا قطعا وحمل الكلام في الثاني هل هو طلاق

ام لا وهذا ان كان اجماعا فهو الحجة في حكمه والا فلا يخلو من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة فظاهر حال الطلاق
بعوض انه مقابل له وان شاركه في بعض الاحكام **قوله** اذا اتت بالفاحشة جاز عضلها لتفدي نفسها وقيل هو منسوخ ولم يثبت
الاصل في هذه المسألة قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة واصل العضل التضييق والمنع تقول ادت
لم اعضلتني بهذا اي منعتني وضيقت علي واعضل الامر اذا اشتد ... والمراد هنا مضارة الزوجة ... وسوء
العشرة معها ليضطرها الى الافتداء منه بالمال واختلف في الفاحشة المستثناة فقيل هو الزنا وقيل ما يجب الحد به وقيل كل معصية
وكون الحكم على خلاف الاصل ينبغي معه الاقتصار على محل الوفاق ... الاولى لانه ثابت على جميع الاقوال وهذا العضل لا ... في معنى الاكراه
عليه كما تقدم فلذلك كان حكمها على خلاف الاصل وقيل ان هذه الآية منسوخة بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
وانه كان يقبل ذلك ... للرجل ان يعضل الزانية لتفتدي به نفسها فلما نزل الحدود حرم اخذ المال بالاكراه ويضعف بعدم المنافاة
بين الامرين والاصل عدم النسخ والاكثر على عدمه وعلى الاول فهل يتقيد جواز العضل ببذل ... مخصوص ... ما وصل اليها ظاهر المصنف
هذا م والاكثر عدم الالتزام بالجواز الى ان تفتدي نفسها ... الآية ... ظاهرا وهو غير مقيد ورجح الشهيد في بعض تحقيقاته تقييده بما وصل
اليها منه ... حذرا من الاقدام العظيم واستنادا للمقابلة ... بنت عبد الله بن ابي ... قالت ... بعض
اذام الالفاظ ... اما الزيادة فلا ... وكلام الاصحاب ... صورة العضل ... فبذلت الزيادة ... وفي الاحتجاج ...
ما نظر الى ان الاستثناء في الآية وقع من الخطاب للازواج لبعض ما آتيتموهن والاستثناء ... اللفظ ... لعدم ...
فيه ... ان الاستثناء لا يفيد ... والعموم ...
... فيه الى الرجوع الى ... النبي صلى الله عليه وآله ...
... الزيادة اجماعا ... كلام الاصحاب ... الزيادة ... صورة العضل ...
الزائد ... التقييد ... النزاع ... في باب الخلع ولا
المباراة ... تقييده بذلك ... لكنه غير مقيد بكون البذل بمقدار ما وصل اليها ... الاطراف ...
والاظهر الاقتصار في تقدير العضل على بعض ما وصل اليها مطلقا ... بظاهر الآية ... الاصل ... ان القول الاول
حكاه المصنف ... الآية منسوخة ... ولكن الشيخ
يحكي في ... **قوله** اذا تم الخلع فلا رجعة له ولها
الرجوع في الفدية ما دامت في العدة ومع رجوعها يرجع ان شاء ... بائنة ... لانها بذلت المال لتملك
البضع فلا يكون للزوج ... الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل المال لتملك البضع لا يكون للمرأة ولا ... الرجوع ... البضع ... بسببها ... وجه كان الدب
... من صحيحة ابن بزيع قال ... الامر ... هنا
... الرجعية ... الزوج
... على ... الرجعة ... كانت العدة بائنة ... لم يجز لها الرجوع
في البذل لعدم امكان رجوعه في البضع ... عدم
... الآخر ... المصاحبة
... كان ذلك
على خلاف الاصل ... ان ... في البضع ... فان رجعها ...
... على ... ان ... رجوعها ان لم ...

او لا دليل على جواز رجوعها ما لم [illegible] ودعوى الشهيد في الشرح الاتفاق على ان البذل لازم مع جهتها في العدة ان تم فهو مقيد بذلك لا انه جاز تحريمها
مع عدم جواز رجوعه موضع الكلام فكيف يدعي الاجماع عليه وظاهر الشيخ وصريح العلامة في التلخيص صحة رجوعها وجواز رجوعه ويتفرع على ذلك انها
لو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فيحتمل صحة رجوعها على القولين اما على القول بعدم التلازم بين الرجوعين فظاهر واما على الآخر فلان الشرط ثبوت
رجوعه شرعا اعم من ان رجع ام لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعه جائزا سواء علم ام لم يعلم كما لو طلق رجعيا ولم يعلم ان الرجوع فيها فتوفي الا
ان انقضت العدة فان ذلك لا يخرج العدة عن كونها رجعية ولان رجوعها شرطه جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل ولا
[illegible] ووجه الاشتراط انه لو صح رجوعها مع عدم علمه لزم الاضرار به بالعود عليه مع فوات البضع وهو منفي بقوله لا ضرر ولا ضرار ولانها معاوضة يعتبر
فيها علم المتعاوضين كسائر المعاوضات وفي الاستدلال بالدليلين نظر اما الاول فلان ظاهر الخبر [illegible] على جواز رجوعها كون الزوج عالما بحصولها
الثاني والذي انما يلزم لو توقف رجوعها على رجوعه بالفعل اما اذا توقف على جوازه بالقوة فيمكن تداركه بالرجوع بعد رجوعها فلا ضرر على التقدير كلها كون
العدة رجعية والزوج عالما بالحال ومن هذا لا تمنع تحققه في الجهة على تقدير رجوعها خفية ان تحصل اعتبار بالزمان فيكون [illegible] بحال العلما
الفرق فيندفع بانه [illegible] بالرجوع في الاوقات المحتملة للآخر بيان العدة ويتقيد وجوبه بآخرها لامتناع رجوعه في الاوقات لاحتمال ان طابق العدة
وسبق رجوعها امضي ولا لغا مع ان الفرق الحاصل [illegible] يتفرع عليه لا يتبع [illegible] على جواز رجوعها على هذا الوجه وانه حدث العاقل
فلا يتدارك اذ ليس على قاعدة [illegible] عدم الرجوع بعد رجوعها وثبت الملك [illegible] الآخر اذا [illegible] لكن [illegible] حيث
ترجع المرأة في العوض تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا وهل يترتب عليها احكام الرجعية مطلقا كوجوب النفقة والاسكان وتحريم [illegible] الوفاة [illegible]
[illegible] انه جاز رجوعه فيتفرع [illegible] بالعدة الرجعية مطلقا [illegible] الا انما يحصل [illegible] الرجوع فيها بعد انها ابتدأت على البينونة
وسقوط هذه الاحكام [illegible] لكن يحتاج الى دليل والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية مطلقا
لجواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر واما بعد رجوعها فلا شبهة في انتفاء احكام الرجعية عليها ومما يتفرع على ذلك انه
[illegible] لخمسة [illegible] واما بعد رجوعها [illegible] لانها صارت في حكم الزوجة [illegible] العضو واما قبله فجوازه وجهان
[illegible] وان [illegible] الحكم الرجعي [illegible] ذلك ثم رجعها [illegible] العدة [illegible]
[illegible] الرجوع بعده وجهان [illegible] الرجوع [illegible] جواز رجوعها على ما [illegible] المتفق [illegible] خلع [illegible]
انما جاء [illegible] ولم يثبت ذلك [illegible] هذا [illegible] بان يطلق [illegible] الرجوع [illegible] المانع والقول
[illegible] الموضعين [illegible] رجوعها [illegible] عليه [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] عن المختلعة منه
[illegible] ان تنقضي عدة المختلعة [illegible] عليها رجعة وهذه الرواية [illegible] تزوجها
بالفعل لان [illegible] الا انها ظاهرة [illegible] وقبولها [illegible] اليه [illegible] ان [illegible] ومن اعتبر التلازم بين
الامرين لم [illegible] جميعها الا ان [illegible] في العدة وكذا على قول ابن حمزة من اشتراط [illegible] جواز رجوعها [illegible] المسألة [illegible] لو رجعت
في البعض خاصة هل يصح الرجوع ويترتب عليه [illegible] على [illegible] كل منهما [illegible] جواز الرجوع ويترتب عليه رجوعه اما الاول
فلما اتفق عليه الاصحاب من ان البذل [illegible] فكما يصح لها الرجوع في الجميع يصح في البعض لان [illegible] اسقاط بعضه كالها اسقاط الجميع فان عدم
الرجوع في [illegible] الاسقاط [illegible] لا يلزم منه رجوع العوض الآخر [illegible] واما الثاني فلانه [illegible] على رجوعها [illegible] في رواية ابي العباس [illegible] اليها
لانه قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح [illegible] لا رجعة [illegible] في الاكتفاء [illegible] البعض بالبعض [illegible] عليه الثاني المنع منهما
اما الاول فلان [illegible] تقتضي صيرورة الطلاق رجعيا وانما يصير رجعيا اذا [illegible] العوض [illegible] فلا فرق فيه بين القليل والكثير
لو صح [illegible] ذلك العقد الباقي بل اقل منه [illegible] الجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابلته [illegible] ابن ابي عمير
[illegible] لانه قال ان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته [illegible] العدة في الباب [illegible] وظاهرها اعتبار [illegible] لا يثبت
جاز

لكون البعض بالبعض وهنا انما جاز رجوعها دونه لان الاول [illegible] ان البذل جعلها جائزة يتعين في الرجوع واما الثاني فلانه بقاء شيء من العوض
مانع من رجوعه وهو حاصل هنا واضعفها الاخير لما ظهر من [illegible] لكون المانع منحصرا وههنا البعض كذلك ولانه هذا الوضع لزم الاضرار به لانه
يرجع في اكثر البذل ويبقى منه شيئا يسيرا ليمنعه من الرجوع وهو منفي ولا وسيلة له الى اسقاط الحيلة ما تقدم من الوسط لا يخفى قوته قوله لو خالعها وشرط
الرجعة لم يصح وكذا لو طلق بعوض لان ذلك شرط مناف لمقتضى العقد لكن يحتمل ان حكم الخلع والطلاق بعوض ان يكونا باينا فاشتراط الرجعة فيه ينافي
مقتضاه الشرعي فلا يكون اشتراطه سائغا فيبطل ويترتب عليه بطلان الخلع واما الطلاق فينبغي ان يقع رجعيا لخلوه من موجب البينونة ولا
[illegible] بطلانه ايضا وكذا لو اتبع الخلع بالطلاق وخالف في ذلك بعض الشافعية فابطل الشرط وحكم بالبينونة بمهر المثل لان الشرط جزء من العوض فيفسد العوض
بفساده فيحكم بالبينونة بمهر المثل وهو قول آخر بعدم الصحة ووقوع الطلاق رجعيا كما اشرنا اليه قوله المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع لان الثاني مشروط بالرجعة
نعم لو رجعت في الفدية فرجع جاز استيناف الطلاق وعدم صحة طلاق المختلعة على اصولنا واضح لان شرطه ان يقع بالزوجة وهي بعد الخلع باينة سواء جعلناه
طلاقا ام فسخا نعم لو رجعت في البذل ورجع في الخلع او الطلاق فلا شبهة في جواز طلاقها لانها صارت زوجة [illegible] باصل الحكم على طلاق بعض العامة حيث
جوز طلاق المختلعة ما دامت في العدة واما الحكم على ما ذكرناه وكما لا يقع طلاقها كذا ظهارها ولا لعانها لاشتراط [illegible] في المتفق وهو زوجيتها
في الزوجية وهذه الاحكام معلقة عليها قوله اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة لا يصح لانه طلاق بشرط ما [illegible] طلاق في مقابلة
بذل فلا يتبعض شرطا فان نقصت الثلث وكان لم يصح البذل فان طلقها ثلثا مرسلا لانه لم يفعل ما سألته وقيل يكون له الثلث لوقوع الواحدة اما لو كانت
الثلث التي يتخللها رجعتان صح فاذا طلقها ثلثا فله الالف وان طلق واحدة قيل له ثلث الالف لانها جعلته في مقابلة الثلث واقتضى تقسيط الالف
على الطلقات بالسوية وجه تردده اذا قالت له طلقني ثلثا بالف وعلى الف فلا يخلو اما ان تريد الثلث على الولاء [illegible] ثلث مرات من
غير ان يتخللها رجعة او تريد بها المرسلة وهي ان يقول انت طالق ثلثا او تريد بها الثلث التي يتخللها بينها رجعتان فاذا ارادت احد المعنيين الاولين
لم يصح اذ لا يقع الثلث الا كذلك والمرسلة كما سلف فيكون طلبا باطلا [illegible] فلا يقع لها الا الواحدة لان المقصود [illegible] من الجملة حل البذل
على الصحيح فيكون له الالف [illegible] لكن ان قلنا بوقوع واحدة فيها فهل يستحق عليها شيئا الاظهر العدم لانه لم يحصل لها ما طلبت فلا يستحق ما بذلت
واطلق كلام الشيخ فظاهر موضعين منها انه لا يستحق بالواحدة شيئا وفي موضعين آخرين انها يستحق الثلث وان ارادت الثلث التي يتخللها رجعتان
فصار [illegible] بذلك [illegible] في كتبه [illegible] اشكال [illegible] الثلث على هذا الوجه ينبغي تلزم الطلقتين الاخيرتين
عن استدعائها لتخلل الاول بينها وتخلل الرجعتين وذلك مناف لمعنى الخلع كما سلف ولان البذل في مقابلة الطلقات الثلث ويجب في كل واحدة ثلث
على رجوعها في البذل [illegible] لم يقع الطلقتان [illegible] لكونها باينة متوقف على رجوعها ثم رجعه [illegible] البذل [illegible] لم يقع الطلقات
ليصح الثلاث [illegible] وان حصل لم يستحق [illegible] الالف لان رجوعها في البذل يرفع استحقاقه له فلا يكمل له الالف في الثالثة فلو قيل بان البذل في
مقابلة الثالثة خاصة [illegible] يتوقف على رجوعها المتخللة بين طلبها وجوابه اصلا [illegible] في الجواب عن هذين الاشكالين فمنهم من اعتبر [illegible]
في الطلقة الاولى خاصة ويجعل الباقي [illegible] واعتبر رجوعها في البذل بين الطلقات [illegible] عليه [illegible] للالف عن الثلث
لانها حصل لها طلبته [illegible] فيكون الاوليان شرطا في استحقاق البذل على الثالثة [illegible] شرطها ذلك [illegible]
في الرجوع فيها في البذل [illegible] الثلاث على هذا الوجه [illegible] الرجوع فاذا ابذلت عليه العوض [illegible] يتوقف عليه صحتها فاذا طلق
واحدة جاز له الرجوع فيها في البذل [illegible] ثم يرجع ويطلق ثم ترجع في البذل كذلك ثم يرجع هو ويطلق [illegible]
[illegible] رجوعها [illegible] العوض [illegible] في مقابلة الطلقة [illegible] الرجوع [illegible] يمكن الجمع بين كون الالف [illegible] في مقابلة الثلث [illegible]
في مقابلة الاخيرة لانه [illegible] في مقابلة الاخيرة خاصة [illegible] الاوليين رجعيتين [illegible] العوض [illegible]
العوض في مقابلة المجموع [illegible] الثالثة خاصة واما الثاني [illegible] في مقابلة [illegible]
[illegible] صحة [illegible] اذ [illegible] الرجعة [illegible] يتوقف على رجوعها [illegible] في العوض [illegible] فالمحذور اللازم من [illegible]

فجعل البذل في مقابلة الجميع وسقوط ما قابل المرجوع فيأتي والحق في الجواب هنا ان نقول ان البذل انما وقع في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة
كل واحد من الثلث على جهة التوزيع ولا في مقابلة الثالثة خاصة وحينئذ فلا يستحق استحقاقه للعوض الا بتمام الطلقات الثلث فالاولتان يقعان رجعيتين
عملا بالرجعي بينهما متعذر ان يتخلل رجعها في العوض فاذا تمت الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة الثالثة كما قيل بل في مقابلة الجميع من حيث
هو مجموع مصاحبة بائنة بوجهين كونها في مقابلة عوض وكونها ثالثة والاولتان رجعيتان لعدم بذل العوض في مقابلتهما من حيثيتهما مفردتان بل
من حيث انهما جزء لزمن المجموع وذلك لا يقتضي استحقاق شيء في مقابلتهما فاندفع الاشكال الثاني واما الاول فنقول بعد تسليم الطلاق الاول لا استدعائها فيها
وابتلاه بالباقي مع تخلل الرجعتين على العوض لان مجموع ذلك مطلوب بحصول مقصودها فيكون مرتبا وله على استدعائها فيها وان لم يجز الاخير كما لا يقتضي نفسه
بطلان الاخرى الطلقة الواحدة لا استدعائها [illegible] كان هنا في الواحد من حيث اتحاد اللفظ وكون البذل في مقابلة وان افترقا [illegible] في
فان ذلك امر آخر وهذا البحث كله انما يتاتى على القول بجواز اجتماع الطلقات الثلث في الطهر الواحد فلو اوجبنا تفريقها على الاطهار سقط التفريع وفي
حكمه ما لو فرق الطلقات على الامنات وحيل بينهما او اجتماع [illegible] فلا يستحق شيئا وان تحللت البينونة كما لا يستحق شيئا لو بذلت
له شيئا في مقابلة طلقة واحدة [illegible] الاستدعاء بل يقدح به هذا ما يتعلق بحكم المسئلة على تقدير ايقاع ثلث طلقات على وجه يلحقها
فاما اذا طلق واحدة خاصة فهل يستحق في مقابلتها شيئا ام لا قال في موضع من ط انه يستحق ثلث الالف لان حصل الالف في مقابلة عدد فيقتضي
تفريقه على احاد ذلك العدد وقد حصل ثلثه فيكون له ثلث الالف وقال في موضع آخر انه لا يستحق شيئا وهو الذي يشير اليه تردد المص في حكم الاول
لان البذل في مقابلة المجموع من حيث هو كما حققناه سابقا والمجموع حاله وهي البينونة لا يحصل لكل واحدة كاحاده فلا يستحق شيئا وهذا هو الاقوى وعليهما
يتفرع ما لو طلق اثنتين فيستحق الثلثين على الاول ولا شيء على الثاني ولكنهم لم يذكروه [illegible] المسئلة [illegible] النزاع [illegible] الشيخ
فيه انه طلاق بشرط [illegible] وتحريره ان المقدم [illegible] الشيخ انها اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها لا يصح لانه طلاق بشرط ويتبعه على هذا النقل جماعة
العلامة في التحرير والذي [illegible] من كلام الشيخ خلاف ذلك [illegible] البطلان [illegible] بالشرط في كلام آخر [illegible] في اللفظ والمعنى [illegible]
الشرط ما لو قالت طلقني على ان لك على الفا [illegible] هذا اللفظ هو المحتمل للشرط [illegible] في العوض ولنقل عبارة الشيخ في ذلك ثم نبين
[illegible] الشرط فيما ذكره في موضع من ط اذا قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف [illegible] فقال لها قد طلقتك ثلثا بالف [illegible] صح عند المخالف وهو عندنا لا
يصح لان الطلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ واحد [illegible] انما تقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلث فاذا لم يقع [illegible] الثلث وجب
ان يبطل اصله ثم قال اذا قالت له طلقني ثلثا على ان لك على الفا فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة وعندنا لا يصح لما مضى ولانه طلاق
بشرط وقال في موضع آخر ان قالت له طلقني ثلثا بالف فطلقها ثلثا فلها الالف وان طلقها واحدة او ثنتين فلها بالحصة وعندنا انه لا يصح
اصلا وقد مضى وان قالت له طلقني ثلثا على الف فالحكم فيه كما لو قالت بالف وقال قوم في هذه ان طلقها ثلثا فله الف وان طلقها اقل من ثلث
وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء [illegible] بينهما بان قال على الف معناه الطلاق الثلث بشرط الالف فاذا لم يوقع الثلث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئا
[illegible] بالف لان الباء للعوض والبدل لا للشرط [illegible] مستفيض [illegible] ان لفظ على مجرده [illegible] للعوض ايضا ولكنه نقل عن بعضهم انها للشرط
فظهر انما نقله المص غير مطابق لعبارته وقد تنبه لذلك العلامة في القواعد فنقل عبارة الشيخ انها لو قالت طلقني على ان لك على الفا لا يصح لانه
طلاق بشرط ثم قال والوجه انه كذلك في مقابلة عوض فلا يعد شرطا وهذا هو الصواب ومحصل النزاع في ان قولها على [illegible] الشرط [illegible]
في الشرط لغة حتى في القرآن في قوله تعالى [illegible] هل اتبعك على ان تعلمن مما علمت [illegible] الاصل في الاستعمال الحقيقة [illegible] الشيخ [illegible] ولا يمنع
كونها ايضا ذكر للشرط [illegible] العوض [illegible] على ان تجعل بيننا وبينهم
سدا [illegible] على ان تاجرني ثماني حجج [illegible] البضع وكثرة استعمالها في ذلك دليل على الحقيقة والاصل عدم
عليه [illegible] الاشتراك [illegible] عند اهل اللغة [illegible] ادوات الشرط [illegible] وهذا الحق
هو الاصح [illegible] الشرط [illegible] لا انها للعوض [illegible] والله اعلم [illegible]

عل

على قول الشيخ بين تعلق سؤالها بثلث طلقات او بواحدة وان كان ذكره التفصيل التام الثلث لان [illegible] للشرط [illegible] وهو على ان
لا دخل على الثلث على هذا انه لو قالت طلقني واحدة على ان لك على الفا فطلقها واحدة صح [illegible] موجب الشرط فانه كان صحيحا
موجب الحلة وقد سلفنا في اول الكتاب بيان [illegible] شائبة الشرط [illegible] شائبة الجعالة لا الشرط
الا مع الاتيان بالشرط الصحيح وهو منافي في هذا البحث قوله وكذا لو كان معه على طلقة فقالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة كان له ثلث الالف وقيل
له الالف ان كانت عالمة والثلث ان كانت جاهلة وجه الاشكال انه ان كان قد طلقها طلقتين وبقيت معه على طلقة واحدة ثم [illegible] منه فقالت
طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة ففي اصل استحقاقه عليها [illegible] ثلث الالف لانها طلبت الالف في مقابلة عدد فيكون
موزعا على آحاده لما تقدم [illegible] استحقاقها [illegible] المعاوضة شائبة الجعالة [illegible] فلا يملك الا الثلث فطلق واحدة
وثانيها التفصيل بان كانت عالمة بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف لانها اذا علمت [illegible] الالف الا في مقابلة تلك الواحدة ويكون
غرضها تحصيل الحرمة الكبرى [illegible] طلقني ثلثا كمل لها الثلث [illegible] الثلث لانها لم تبذل الالف الا في مقابلة الثلث فيجب ان
يوزع وهذا اختيار الشيخ في ط [illegible] انه يستحق الالف مطلقا لانه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلث وهو الحرمة الكبرى كانها قالت ابني
بالثلث طلقات ورابعها انه لا يستحق شيئا مطلقا لانها انما التمست الثلث بالف ولم يحصل بل هو لا يملكها فلا يمكنه ايقاعها عقيب طلبها
والتوزيع [illegible] مقتضاه الجعالة [illegible] للواحدة [illegible] من قصدها ذلك فلا اشكال
في لزوم الالف في مقابلة الواحدة الان ذلك خارج عن موضع النزاع وهذا الاخير هو الاقوى الا من قصدها تكميل الثلث ولو سلمت الثلث
على هذا الوجه هو يملك طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على [illegible] ولا شيء له على الرابع والثالث [illegible] ان طلقها طلقتين
فعلى الاول يستحق بها الالف مطلقا وعلى الرابع لا يستحق شيئا [illegible] موضع النزاع ما اذا طلقها [illegible] الطلقة
والطلقتين في مقابلة الالف [illegible] فلا اشكال في عدم استحقاقه تمام الالف [illegible]
الذي [illegible] المسئلة الثانية قوله لو قالت طلقني واحدة بالف فطلق ثلثا ولاء وقعت واحدة وله الالف ولو قالت طلقني واحدة بالالف
فقال انت طالق وطالق وطالق طلقت بالاولى [illegible] الالف في مقابلة الاولى [illegible] وكانت التطليقة بائنة [illegible]
مقابلة الثانية كانت الاولى رجعية وبطلت الثانية والثالثة ولو قال في مقابلة الكل [illegible] ثلث الالف [illegible] اشكال [illegible]
ما التمسته اذا قالت طلقني واحدة فطلقها ثلثا [illegible] اما ان يوقعها مرسلة او ولاء [illegible] ففي الاول يستحق الالف مطلقا بناء على
صحة واحدة بقوله انت طالق ثلثا [illegible] الواحدة [illegible] الاصحاب هنا بين الجاهل بحكم الثلث
على هذا الوجه وانه لا يقع الا واحدة وبين العالم [illegible] بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع
الثلث فان قصد الالف في مقابلة الاولى [illegible] او في مقابلة الجميع [illegible] عدم لزوم الالف لانه لم [illegible] في مقابلة
الطلقة الصحيحة بل [illegible] طلقها ثلثا [illegible] في مقابلة [illegible] الاولى خاصة
ثم ان قصد كون الالف في مقابلتها استحقها [illegible] الباقي وان قصد كونها في مقابلة الثانية [illegible] وقعت الاولى رجعية لخلوها عن العوض
ولم يستحق شيئا [illegible] في مقابلة [illegible] صح ووقع الجميع لكون الثانية [illegible] العوض في مقابلتها رجعية والثالثة
بالعوض بائنة فان كانت الثانية [illegible] الثالثة [illegible] الرجعة [illegible] الطلاق لا يقع بالبائن وان نوى في مقابلة الثالثة فالاولتان رجعيتان
والثالثة بائنة [illegible] على عدم استحقاق الالف [illegible] في مقابلة الاولى بناء على ان الخلع لا يقع بالرجعة وان قصد كونها
في مقابلة الكل قال الشيخ في ط وقعت الاولى بثلث الالف بناء على التوزيع [illegible] وبطل الثانية والثالثة واستشكل المص [illegible]
ما التمسته وهو الطلقة الصحيحة فينبغي ان يستحق ما بذلته في مقابلتها وان نوى كونها في مقابلة الجميع لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى يبطل
بالخلاف [illegible] العوض كما [illegible] بعد هذه [illegible] بالعوض [illegible] معينا منها بالالف فانه لا يقع [illegible]

ويه الله وانه يكفى معاوضة عوضه لكنه لا يعتقد كون الالف في مقابلة الجميع فقد نوى مقابلة الالف بثلث الالف فلا يستحق الجميع لان هذا الاستعمال
نسبة الجهالة كما نبهناه سابقا ويقع بذلك الجاهل عوضا مبنيا على العامل بنية البعض او بنية الاقل لا يستحق الجميع فكذا هنا ثم هذا اذا لم ينو شيئا فانه يقم
في يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذلته ويحمل جوابه بقوله انت طالق ثلاثا مطابقا للملتمس اما من حيث جعله في مقابلة الكل فلذا في المسئلة
وجه آخر بينا بل ما استوجه المصنف وهو عدم استحقاقه لعدم مقابلة مطابقة الجواب للسؤال فان قبولها الالف في مقابلة طلقة وجوابها جعلها في مقابلة
ثلث كما قالها الملتمس بحلة بالالف فقال انت طالق بجميعها وهو مثلها لو قال انت طالق بالالف فقبلت صحيحا فانه والوجه هنا ما قاله الشيخ لانه
زاد خيرا ولانه قادر على ابقائه بغير عوض فالاولى ان يقدر على ابقائه ببعض العوض المبذول واعلم ان الحكم بتوزيع الالف وثبوت الثلث في مقابلة
الاولى لا ينافي عدم الحكم به في المسائل السابقة للفرق بين الامرين فان التوزيع الذي استفدناه فيما لو اتى ببعض ما التمسته فانه لا يبادر عوضها
عملا بما هنا فانه قد اتى ملتمسها واما اتى به عوضا اقل مما بذلت فلذلك جعلناه لها اقل بمقتضى التوزيع على مستحقه لان ذلك في قوة التبرع بالزائد
عن الثلث وليس كلما فعل ما التمسته يستحق عليها ما بذلته فانه لو نوى التبرع بالطلقة الملتمس بغير عوض لا على وجه الجواب لطلقها بل لم يستحق شيئا
فكذا هنا بالنسبة الى بعض العوض قوله اذا قال ابوها طلقها وانت برئ من صداقها فطلق صح رجعيا ولم يلزمها الابراء ولا يضمنه الاب
ابو الزوجة في اختلاعها مطلقا فهو كالاجنبي فان اختلع بالفعل صحة فيه الحكم الثابت في المتبرع ولا فرق بين ان يكون صغيرة او كبيرة
ولو اختلع بمالها صح بالاستقلال وهو كالاختلاع بالمال المغصوب فالطلاق وان خلعها بالصداق وقال طلقها وانت برئ من صداقها
فطلقها طلقت رجعيا ولم يبرأ من صداقها وان وقع خلعا بطل وان لم يقع بالطلاق ولا وقع رجعيا ايضا لانها ان كانت رشيدة لم يملك يقع له
ابوها التصرف في مالها بغير اذنها وان كان يلي عليها بصغر او سفه او جنون لم يصح ابراؤه لانه انما يملك التصرف فيما له فيه غبطة وحظ
ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فاسقطه وكابراء الزوج من الصداق فلا ضمان على ابيها لانه لم يضمن على نفسه شيئا ويقع الطلاق رجعيا
لانه لم يسلم له العوض ولا فرق في ذلك بين ان يكون الابراء قبل الدخول من جميع صداقها او بعضه وان جوزنا له العفو عن بعضه لان العفو امر آخر غير جعله
عوضا عن الطلاق وايضا فان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما تقرر في الآية والابراء هنا كذلك ففي الطلاق فلا يقع قوله
اذا وكلت في خلعها مطلقا اقتضى خلعها بمهر المثل نقدا بنقد البلد وكذا الزوج اذا وكل في الخلع مطلقا فان بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل
بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا ولا يضمن الوكيل ولو خلعها وكيل الزوج بما نقص عن مهر المثل بطل الخلع ولو طلق بذلك البذل لم يقع لانه
فعل غير ماذون فيه عقد الخلع مما يجوز الوكالة فيه من طرف كل واحد من الزوج والزوجة كما يجوز التوكيل في البيع والنكاح وغيرهما لانه
غرض الشارع لا يتعلق بايقاعه من الزوجين مباشرة ثم اما ان يقيد الموكل الوكيل قدرا او يطلق فان قدر اقتصر الوكيل عليه ولو زاد
وكيل الزوج فقد زاده خيرا وكذا ان نقص وكيلها عنه وان اطلق التوكيل فعلى وكيل الزوج ان يخلع بمهر المثل او اكثر وبنقد البلد نقدا
بنقد البلد فان خالف في القدر فنقصه او جعله مؤجلا او بغير النقد بطل البذل وبعد الخلع والطلاق وعلى وكيل الزوجة ان يخالع
به او بانقص منه نقدا بنقد البلد فان نقص او جعله مؤجلا فقد زاده خيرا الا ان يتعلق غرضها بالحال وان خالف فخالعها بزيادة
عن مهر المثل بطل به الخلع ان لم يتبعه الزوج بالطلاق او كان طلاقا بعوض لا صحة ووقع رجعيا والفرق بين الطلاق الواقع من الزوج
مع مخالفة وكيل الزوجة وعند وكيل الزوج مع مخالفته حيث صح الاول رجعيا دون الثاني ان الطلاق وقع من المالك للطلاق وله ان يطلق بعوض
وبغيره فان صح العوض كان بائنا والا فهو رجعي من هذا الوجه بخلاف وكيل الزوج حيث يخالف ما حده له او دل عليه الاطلاق لانه وكيل غير ماذون
فيه لان تصرف الوكيل مقصور على الاذن فاذا خالف وقع بغير اذن وكان باطلا واعلم ان قول المصنف وان بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل
البذل ووقع الطلاق رجعيا مع انه فرضه في الخلع لا في الطلاق بعوض مبني على ما ذهب اليه من ان الخلع اذا وقع بلفظ الخلع ما يقبل الطلاق محض لما
تقدم من جعله طلاقا ان الخلع عليه انه ولا فلو كان فسخا اقتصر على الخلع بالزائد كما تقتضيه العبارة لوجب ان يقع طلاقا ولا يكون الطلاق
رجعيا وان جعلنا الخلع طلاقا فالان فساد الخلع يستلزم عدم تاثيره في الطلاق عملا بما اتى به او كان طلاقا بعوض فانه لا يلزم من فساد العوض

فساد الطلاق

فساد الطلاق على اصح القولين وربما قيل هنا بفساد الطلاق بناء على ان العوض لم يسلم له وانه متصل بالعوض لا يتجزا وانما قرانه قبول الفسخ وكيل
وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلقه لم يقع منه بائنه بتحمله وادبه بالمطلوب قوله اذا اتفقا في القدر واختلفا في
الجنس فالقول قول المراة اذا اتفقا على وقوع الطلاق بعوض مبذول لها خلعا بينهما ولكن اختلفا في جنسه مع اتفاقهما على قدره كما لو انهما اتفقا
على جنس مخصوص وتلفظا به وانما وقع الاختلاف فيما عيناه صنفا فقال الزوج انه درهم وقالت بل مائة دينار وقيل على نقدنا الا لم وقبله
الشيخ والاكثر ان القول قول المراة لانها منكرة لما يدعيه والاصل عدم استحقاقه اياه وهو مدع فعليه البينة وعليها اليمين فتحلف
بحلفها ما بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فيثبت مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لانها اقرت بعدم استحقاقه اياه ثم لو احلف على عدم المقاصة
اي جوازه ويشكل هذا القول مع سماعه بان كلا منهما مدع ومدعى عليه والآخر منكر لما يدعيه فعله قاعدة التحالف كنظائره من عوضي البيع والاجارة
وغيرهما واما ما يقتضيه تقديم قول احدهما اذا اتفق قولهما على قدر وادعى الآخر الزيادة عليه وانكرها الآخر فيكون منكر الزيادة بخلاف ما فيهما
مدعيا مجرد صورة النزاع لان دعوى الذهب لا يجامع دعوى الفضة ولا انكار يكل منها لما يدعيه الآخر متحقق فلذا قيل بانهما يتحالفان ويسقط
ما يدعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه الزوج كما انحسا ولا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته وانما
يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض ويحتمل ان يثبت مع مهر المثل مطلقا لما سقط الدعوين بالتحالف خصوصا اذا كان الواجب منه
مغايرا لما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه ولو حكى الفرض بان اتفقا على الجنس واختلفا في قدره كما لو قالت ابذلت الف
درهم فقالت انه درهم قدم قولها هنا قطعا لان المائة قد يتفق على ثبوتها وانما اختلفا في الزائد وهو منكره فيقدم قولها في نفيه قوله
ولو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس واختلفا في الارادة قيل يبطل وقيل على الرجل البينة وهو اشبه المراد انهما اتفقا على ذكر القدر وعلى
عدم ذكر الجنس لفظا وعلى انهما ارادا جنسا معينا اتفقت ارادتهما عليه ولكن الان اختلفا في ذلك الجنس الذي ارادا حالة العقد بان قالت له
طلقني بمائة فطلقها بها ثم قال اردنا بالمائة دنانير وقالت بل مائة درهم فقال المصنف وجماعة القول قولها ايضا لان العقد صحيح في نفسه حيث
اتفقا على ارادة الجنس المعين والارادة كافية في صحته وان لم يتلفظا به وجميع الاختلاف في الارادة الى الاختلاف في الجنس المعين فيرجع اليها
فيه كالسابق ولان الاختلاف في ارادتهما لا يطلع عليها الا من قبلها ويشكل الاول بما ذكر في الاول من ان الاختلاف في الجنس لا يقتضي تقديم قولها بل
التحالف والثاني بان الاختلاف يرجع الى تعيين ما اتفقا عليه من الارادة لا الى ارادة كل منهما فان المعتبر ارادتهما معا ولا يكفي ارادة احدهما
وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله فلو قيل بالتحالف هنا ايضا لان كلا منهما منكر لما يدعيه الآخر كان وجها وقال الشيخ في ط يبطل الخلع هنا
مع موافقته على تقديم قولها في السابق والفرق بينهما غير واضح وليس البطلان على قوله مستندا بعدم ذكر الجنس لفظا لانه صرح في ط بعدم اشتراط
ذكره لفظا بل يكفي اتفاقهما على ارادته وقال ابن البراج ان ذكرت العدد دون الجنس والنقد فقالت طلقني بالف فقال طلقتك بالف ثم اتفقا
على الارادة وانهما ارادا الدراهم او الدنانير لزم الالف منها وان اختلفا بطل البذل وبقي ان وجه البطلان في هذه المسئلة من جهة اخرى ولعله صيرورة
البذل مجهولا وهو يقتضي الفساد عندنا لكن فيه ان الجهالة المانعة هي الواقعة حالة العقد وهما متفقان على عدمها وانما حصلت الجهالة
بينهما في المراد كما لو حصلت مع تنازعهما فيما عيناه باللفظ فانه لا يقتضي البطلان عنده ولو اتفقا على انهما لم يريدا جنسا من الاجناس
حالة العقد بطل الخلع عندنا اتفاقا وان كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا
فقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة المشهورة تقديم مدعي الصحة مع يمينه ولا يختلف
التحرير بتقديم قول المراة هنا سواء كانت دعواها الارادة ام عدمها وهو يتم مع دعواها التعيين اما مع دعواها الاطلاق فيشكل لانها
تدعي بطلان البذل وان كان اصل عدم التعيين موافقا لقولها قوله لو قالت خالعتك على الف في ذمتي فقال بل في ذمة زيد
فالبينة عليه واليمين عليها ويسقط العوض مع يمينها ولا يلزم زيدا وكذا لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه اما لو قالت خالعتك والمال
مكفا وضمنه عني فلان او بذله عني فلان لزمها الالف ما لم يكن بينة لانها ادعى عوضه ولا يثبت على فلان بمجرد دعواها هذه المسئلة

لبنا الخلاف فيما يبنى عليه العوض والبحث فيها يقع في مواضع الاول لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل بالف في ذمة زيد فعلى ما قاله
المصنف وقبله الشيخ في ط ان القول قولها بيمينها ان لم يكن له بينة لاصالة البراءة من ثبوت العوض في ذمتها ويرجح الدعوى الى انه يدعي شغل ذمتها وهي تنكر
يكون الطلاق بائنا وهي تنكر الاول فيقبل قولها فيه ويسقط عنها العوض بيمينها ولا يلزم زيدا بمجرد دعواها بل يتوقف على اقراره به لكن لان الزوج
لا يدعي عليه شيئا منه بمجرد دعواه لا يسلم له الا باقراره او البينة على التقديرين وعلى هذا القول جماعة المتاخرين وقال ابن البراج يحلف القول قوله وعليها
البينة لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة والقولان مطلقا ضعيفان والتحقيق ان نقول دعواها وقوع الخلع على الالف في ذمة
زيد ابتداء يحتمل ان يكون لها على زيد الف فخالعت بها او بمعنى انها خالعته بالف يثبت لها في ذمة زيد ابتداء ويحتمل ان يكون لها على زيد الف فان
ارادت المعنى الاول فلا يخلو اما ان يوافقها الزوج على ان لها في ذمة زيد الفا او لا وعلى تقدير عدم موافقته اما ان يكون زيد يعترف لها بالالف او لا فان كان
الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد او زيد معترفا بها بنى ذلك على ان العقد على دين في ذمة الغير هل يصح ام لا فكلامهم هنا يؤذن
بجوازه لكن لم ينبهوا عليه في الفدية من شرائطها وجوازه في البيع على نظر واما هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوضة المحضة
فان جوزناه فلا ريب في ان القول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على التقديرين وهي ذلك ينفي شغل ذمتها بالعوض بمجرد الخلع والاصل براءة ذمتها
منه فان لم يجز ذلك او لم يكن زيد معترفا بالحق ولم يعترف الزوج بثبوته في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده لان دعواها يقتضي فساده
محتملا ليلزمه العوض وهو يدعي صحته ومقتضى القاعدة المستمرة تقديم قوله وان ارادت كونها في ذمة زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته بعوض
لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتداء بان كان ذلك مع دعواها التوكيل عنه في الخلع وتوافقهما على جواز خلع الاجنبي المتبرع وان لم يرجع ذلك
الى ما يوافق بعدها بحيث المسالة للخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم قولها في هذه الصورة مطلقا خلاف الظاهر
ان موضع المسالة ما اذا وقع الخلع بدين لها في ذمة زيد لتبقى عبارة الصحة على التقديرين ورجحناه من على هذا التقدير الاصل والظاهر ان الاصل
براءة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر المخالفة التزام العوض وعلى كل حال مختلفة الصورة مفروضة في اتفاقهما على وقوع العقد بينهما لا بينه وبين
الاجنبي لان ذلك باقي في الصورة الثانية الثاني ان يدعي انه خالعها بالف في ذمتها فقالت بل ما كرهت وقع العقد معها مطلقا وقالت بل خالعني فلان
الاجنبي والمال عليه وهذا مثال لكم نبعا للشيخ تقديم قولها لانها تنفي العوض لاصالة البراءة من ضمانه ولا يتأتى للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه
ويحصل البينونة بقول الزوج ولا يقبل انه اقر مبعدا انكره المرأة وصدقناها بيمينها بل هو ادعى النكاح كما لو قال بعد هذه اليمين كما انكر
صاحبه قبلنا قوله بيمينه فان اليمين تبقى للعقد وذلك لان الخلع يتضمن تلف المعقود عليه وهو البضع والبيع لا يتضمن اتلاف المعقود عليه ولا
تتبع ان البيع ينفسخ بتعذر العوض والبينة لا ترتد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف فلا يرد ونظيره من البيع ان
يقول بعد البيع هذا المبيع كان ملكا لما عنته فانكر فانه ما صدقته يمينه ويحكم بعتق العبد باقراره ومقتضى هذا يرد الحكم المذكور هنا البحث مما يتم اذا قلنا
بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا متفقين على وقوع العقد صحيحا اما على ما يذهب اليه المصنف والشيخ بل الاكثر اشكل تقديم قولها لانها تدعي فساد الخلع وهو يدعي
صحته فينبغي تقديم قوله لانه يقال انه يرجع اختلافهما الى دعوى عقد المعاوضة معها وهي تنكره فلا يتقدم قولها لاصالة عدم التزامها به لكن الاولى
انه باعه شيئا فانكرت وقالت بل ذلك دعوى بيعه من فلان فانه لا يسمع في حقها ثم يقدم قولها في نفيه عنها ولا يجب ذلك ونظيرهما بين المسالتين من الفرق
وعلى التقديرين يحكم عليه بالبينونة بمجرد دعواه لاعترافه بها وانما الكلام في ثبوت العوض الثالث ان يتفقا على ان لها عوض الخلع من نقد الاصل
ووقوع العقد معها لكن ادعت انه قد ضمنه عنها فلان او انها قالت فيلت الخلع على ان يزن الالف عني فلان ونحو ذلك فهي تعترف بالالف وتدعي
انتقالها الى ذمة غيرها فلا يقبل في حق المخالع وان صادقها الفلان لاختلاف الناس في قضاء الدين سهولة وصعوبة فلا يلزم انتقال
ماله الى ذمة من دون رضاه ولو انكر فلان ذلك فان فاحد اما الثانية فلما هو واضح لانه كلام لا ينفعها لاعترافها وذلك لا يقطع المطالبة عنها وكذا في صورة
الضمان لو قلنا بانه ضم ذمة الى ذمة ولا يخفى ان الحكم في جميع ذلك مع عدم البينة اما معها فيثبت مقتضاها **قوله** تترتب عليه صحة الخلع ام فساده
واما المبارات فهو ان يقول بارأتك على كذا فانت طالق وهي تترتب على كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه وتشترط اتباعها بلفظ الطلاق فلو اقتصر

المبارئ على لفظ المبارات لم يقع به فرقة فلو قال بدلا من بارأتك فاسختك او بنتك لم يصح من الالفاظ واتبعه بالطلاق او المقتضي للفرقة
التلفظ بالطلاق لا غيره المبارأة طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه واصلها المفارقة ولها احكام تخصها واحكام تشترك مع
الخلع فيها فشرائط الخالع والمخالعة والعوض مشتركة فلذا اقتصر واعلى كثير منها هنا وتدل على اشتراطها بكراهة كل من الزوجين صاحبه رواية
سماعة عن ابي عبد الله ع ولبعض عليها السلام قال سألته عن المبارأة كيف هي فقال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون
قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان
انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك ولا يدل على اشتراط كون المأخوذ بقدر المهر او اقل صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال المبارات
تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فيجعل لها من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول ان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك ولا يحل
لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه ونحوها من الاخبار ولا يعلم الخلاف في شرط اتباعها بالطلاق بين الاصحاب بل قال المصنف وجماعة انه اجماعي
فان تم فهو الحجة ولا في الاخبار ما يدل على انها لا تفتقر الى الطلاق وحملها الشيخ على التقية كما حمل الاخبار الدالة على عدم افتقار الخلع اليه
وليس بجيد لان المبارأة لا يستعملها العامة فلا يعبرون بها ما يعبر به اصحابنا بل يعبرون عنها جملة كتابا بالخلع او الطلاق فلا وجه لحمل ما ورد
من احكامها على التقية مع انه لا معارض لما تضمنته من الاخبار وانما العمدة على ما ادعوه من الاجماع ومن ثم قلنا بافتقارها الى الطلاق جاز ان يقع
بغير لفظ المبارأة مما يدل عليه كما يحتمل ان بانتك ونحوها من الالفاظ المفيدة لذلك لان الطلاق المتعقب لها كان في البينونة وعلل الالفاظ
مفيدة للفرقة بالعوض فكل ما اصيف الى الطلاق من اللفظ الدال على ذلك كفى **قوله** ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي
عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين قد عرفت مما تقدم ان الطلاق بعوض اعم من الخلع والمباراة فيقع التعبير به عن كل واحد
منها ويتميز عن الآخر بالقصد فاذا كانت الكراهة منهما فقال انت طالق بكذا افقصد المباراة اشترطت في صحته شروط المباراة وان كانت الكراهة منها
وارادا الخلع فعلى اللفظ صحته لاحكام الخلع ولا يتأتى بلا بينونة لصحتها بالمباراة مجرد الطلاق بعوض مع اعتبار المباراة حال هان الكراهة منها ولها فتصحيحها
بنقيضه لحال الخلع شرائطه وصحته سطح نظره ولما هو كلامهم لحصاد وجهها ماعتبار المباراة لحاله وسدى عينه نظره وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع
ولم يقل بصحته مطلقا حيث لا يقصد به لصحتها كان وجها لعموم الادلة على جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوصه **قوله** و
يشترط في المبارئ والمبارأة ما يشترط في الخالع والمخالعة وكذا يشترط في الفدية والصيغة باقي الاحكام ما مر في الخلع **قوله** وتقع الطلقة
مع العوض بائنة ليس للزوج فيها رجوع الا ان ترجع الزوجة في الفدية فيرجع ما دامت في العدة وللمرأة الرجوع في الفدية ما لم تنقض عدتها
هذا كله من الاحكام المشتركة بين الخلع والمباراة ويدل عليه في المباراة خصوصها ما سبق في رواية ما تقدم وعلى ابن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المباراة
تطليقة بائنة وليس في شيء من ذلك رجعة ورواية حميد الحمري عن احدهما عليهما السلام قال المباراة تطليقة وليس فيها رجعة وفي الاخبار السابقة
ما يدل على جواز رجوعها متى رجعت ما لم يشترط ذلك كما عليهما ومع شرطه يقتضيه العقد كما سيأتي ثبت على وجه ما اشتراط اعلامه وعلى
واشتراط وجهه للخلو من الموانع وغير ذلك مما تقدم في الخلع انحصا وفي هذه الاخبار التي ذكرناها سابقا في المباراة ما يدل على جواز رجوعه
في الطلاق متى رجعت في شيء من تلك المبذول ما ان لم يكن بجميعه وتقدم ما يرد في الخلع **قوله** والمباراة كالخلع لكن المباراة تترتب على كراهة
كل من الزوجين لصاحبه ويترتب الخلع على كراهة الزوجة ولهذا في المباراة بقدر ما وصل اليها ولا يحل له الزيادة وفي الخلع جايز ويتفق الفرقة
في المباراة على التلفظ بالطلاق اتفاقا ما سبق في الخلع على الخلاف اشار بهذا الى الفرق بين الخلع والمباراة مع اشتراكهما في اصل الطلاق
بعوض وحاصله ان الفرق حصل بينهما في اشياء الاول ترتب الخلع على كراهة الزوجة والمباراة على كراهة كل منهما لصاحبه وقد تقدم ما
يدل عليه من النصوص وعلى هذا فلو خصت الكراهة بها لم يصح الطلاق بلفظ المباراة وان اتبعها بالطلاق لان الخلع لا يقع بالكنايات ولا العكس
فكانت الكراهة منهما وعين المباراة بالخلع فالاقوى لان المباراة تقع بالكنايات والخلع كناية مراد بها الفرقة المقصودة من المباراة واتباعه بالطلاق
الثاني ان العوض في الخلع يصح زيادته عما وصل اليها من المهر وفي المباراة يشترط كونه بقدره فما دون وهذه الثالثة مترتبة على الاول

لان الكراهة من جانبين يناسبه عدم الزيادة في العوض كما ان اختصاصها بالكراهة بها يناسبه جواز الزيادة ويظهر من جماعة من الاصحاب كالصدوق نفي
وان لم يحصل المنع من اخذ الطلق في المباراة بل يقتصر على اقل منه وهو ضعيف مع قضية رواية زرارة قال المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها
ما شاء لان المختلعة تتعدى في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها والرواية قاصرة عن افادة الحكم بالقطع ومساواته بعضهم لجبر السابقة ويها ولا يحل
لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه الثالث ان الفرقة في الخلع لا تتوقف على الطلاق على اصح القولين كما عرفت وفي المباراة تتوقف على التلفظ
بالطلاق اجماعا على ما ادعاه الشيخ فخر المحققين في كنز الفوائد وغيره وان الشيخ نسب القول بذلك في مختصره المقنعة منهم بعضا متأخرين شيخنا الاجماع وهو
مأخوذ من هذا الكتاب وهو المناسب لتحقيق الحكم فانه لا يعرف الاجماع في مثل هذه الشهرة كما نبه عليه في المعتبر ومن الاخبار بل الطلاق والنفخ في كتب
بعد ان ذكر روايات تدل على عدم اشتراط اتباعها بالطلاق كرواية ابن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة تبين من ساعتها
من غير طلاق ورواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة تكون من غير ان يتبعها الطلاق قال ان اشتراط اتباع الطلاق لها قول جميع
اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تأخر وحمل هذه الاخبار على التقية وفي كلامه ايذان بشذوذ ذلك لانه نسب القول الى المحصلين من الاصحاب
لا اليهم مطلقا والجملة فالاحكام التي رتبها الاصحاب على المباراة لا تخلو من اشكال الا ما ادعي انه موضع الاتفاق او الاجماع والنص وما يثبت فيه
الاجماع فيها مع الجزم الا ان للنظر فيه مجالا وبالله التوفيق كتاب الظهار الظهار مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية
ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع
حكمه الى تحريمها لذلك ولزوم الكفارة بالعود كما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بمحرمة نسبا او رضاعا
قيل او مصاهرة على ما سيأتي من الخلاف فيه والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وروي ان اول من ظاهر اوس بن الصامت
من زوجته خولة بنت ثعلبة على الخلاف في اسمها واسم ابيها فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشتكت عليه فانزل الله فيه قوله قد سمع الله قول التي تجادلك
في زوجها الآيات قوله وهو ان يقول انت علي كظهر امي وكذا لو قال هذه او ما شاكلها من الالفاظ الدالة على تمييزها ولا عبرة باختلاف الفاظ
الصفات كقوله انت مني او عندي لو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام والاخت عندنا بيان انه لا خلاف في وقوع موضع
الوفاق وهو مورد النص من صيغ الظهار قوله انت علي كظهر امي ومعناها هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تميزها عن غيرها كقوله انت
باسمها او نعتها ونحو ذلك مما يعني على تمييز هذه الالفاظ الصفات كمني وعندي ولدي وكذا لو ترك الصلة فقال انت كظهر امي كما قالوا انت
طالق ولم يقل مني ونحوه ليفرق بينه وبين الطلاق او يحمل صيغة الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيرها حرمة ظهار كما نبه عليه عكس الطلاق
فانه للاطلاق وهو في حقه وفي حق غيره لكن الاشهر عدم الفرق وفي التحرير استشكل الوقوع مع حذف الصلة ووجهه ما ذكرناه ودق
هنا الفاظ وقع الخلاف في وقوعه بها منها ما لو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام من الرضاع والاخت منها والعمة والخالة و
بنت الاخت منها ونحو ذلك فقال احدها وهو الاشهر الوقوع لاشتراك الجميع في تحريم الظهر كالام ولصحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر ع
عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت كيف قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير
جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وحسنة جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يقول لامرأته انت علي
كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وبدل عليه على تناوله المحرمات من الرضاع قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فانه عليه السلام
عموم كل ذي محرم والاشتراك الجميع في المنكر وقول الزور ولان حرمة الرضاع كحرمة النسب وكذلك سمع منهما في جواز الخلوة بها والثاني لا
يقع بغير الام مطلقا وهو قول ابن الجنيد وابي الصلاح على ظاهر الآية وصحيحة سيف التمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر
اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا لحرام وقوله ع انما ذكر الله الامهات يشعر ان الظهار لا يكون الا بالامهات لانه حصر الذكر
في الظهار بالامهات والاصل وضعفها التشبيه لان الرضاع مكتسب فلا يساوي النسب في القوة ولذلك لا يتعلق به النفقة والميراث والولاية وجوابه ان
تخصيص الام بالذكر في الآية لا ينفي غيرها كما لا يدل على نفيه ونحن نثبته بالاخبار الصحيحة لا بالآية وعدم ذكر غير الامهات لا يحتج به في رواية سيف لا يدل

عليه

على نفيه مع انه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته وانما ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه
بالنسب لانه من النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه فلا ملازمة في قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب على نفيه ان الحل منه في الخبر انما هو مثلية مثلها في قوله تعالى فانظرها بالمعروف او بمعنى الباء كما في قوله ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم
لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه وكلاهما مفيد المطلوب لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة بما يثبت بسبب الرضاع
كذلك ثم اعرف ان شيئا لا يكفي التشبيه بالجدة للام او للاب لانه عموم ان قلنا بتحريم جميع المحرمات نسبا وان قصرناه على الام ففي تعدية الى الجدة وجهان
من انها ام حقيقة ولهذا حرمت بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والاصل في الاستعمال الحقيقة ولان البنات والدوات والامهات لا ولاده وجبا والام لكن الاولى
حصول العتق وسقوط القصاص ولزوم النفقة ونحو ذلك سلبها عنها فيقال ليست امي بل ام اب او ام امي ولقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي
ولدنهم وهي صيغة للحصر لكن ما يليق في هذه كونها والدة ولو بواسطة وعلى ما اخترناه من تعدية التحريم الى غير الام يتعدى الى الجدة بطريق
اولى وان ما تظهر فائدة الخلاف على القول بعدم التعدي الثاني ظاهر القائلين بالتعدي الى المحرمات بالرضاع عدم الفرق بين من لم تزل
محرمة بالرضاع كجدة الرضاع التي ارضعت اباه وامه واخته من الرضاع المولودة بعد ان ارتضع وبين من كانت تحل له ثم حرمت كالتي ارضعته
مضادت امه وكامها وبنتها المولودة قبل ان ارتضع فالتشبيه بالجميع يفيد التحريم لعموم الادلة وان كان القسم الاول اقوى تحريما من الثاني و
ربما فرق بين الامرين وخص التحريم بالقسم الاول لعموم الادلة تدفعه الثالث فلو شبهها بظهر مربية اللفظ او شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا
او رضاعا غير ما سماه فان احدها مقصور على الام والثاني متعد الى المحرمات بالنسب والرضاع مطلقا وليس كل منها بالملك واقع في التعدي الى
باقي المحرمات تبعا للقول بعدم التعدي الى المحرمات بالرضاع وفي التعدي من الام الى الام من الرضاع وان لم يتعد الى المحارم التشبيه وفي
التعدي الى المحرمات بالرضاع على تقدير القول بثبوته في محرمات النسب لطيف الكلام في ذلك انه يقع في مواضع الاول اقتضاء الظهار
على التشبيه بالام التشبيه الثاني مقدم به الى الام من الرضاع الامر الثالث الحاق البنات بها الامر الرابع الحاق محارم النسب بها الامر الخامس الحاق
محارم الرضاع بهن ومحارم المصاهرة ايضا وسيأتي قوله ولو شبهها بيد امه او شعرها او بطنها قيل لا يقع اقتصارا على منطوق الآية
وبالوقوع رواية فيها ضعف اما لو شبهها بيد امه او شعرها او بطنها قيل لا يقع اقتصارا على منطوق الآية وبالوقوع رواية وبيانها ما لو شبهها
بيد امه مما عدا لفظ الظهر لم يقع قطعا اعلم ان التشبيه الواقع بين الزوجة والام او ما في حكمها من المحارم بالتشبيه اما ان يكون بين جملة المشبه
وظهر المشبه به او بين الجملة وجزء من الاجزاء او بين الجملة والجملة او بين اجزاء المشبه وجملة المشبه به او بينه وبين ظهرها او بينه وبين جزء من
اجزائه وعلى جميع التقادير اما ان يكون المشبه به الام او غيرها من المحارم فالاقسام اثنا عشر ذكر المصنف بعضها ونحن نشير الى الحكم في جميع الاقسام ان
يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام كقوله انت علي كظهر امي وهذا هو القدر المتفق عليه بالنص والاجماع وهو الاصل في شرعية هذا الحكم وتقدم
ما يدل عليه من الكتاب والسنة ولا فرق في هذا القسم بين الحكم على ذات الزوجة كقوله انت وذاتك وجملتك مثلها الحرمة كقوله بدنك
وجسدك وجسمك وجملتك وذلك لان الحكم بالتحريم متعلق بالبدن والمفهوم من ذات الذات هو ذلك وان كان له عند المحققين
معنى آخر لا يعلمه لكن تعدى التعليقات الشرعية محمولة على المدلولات العرفية وما في معناها الثاني ان يقع بين جملة الزوجة وجزء آخر من الام غير الظهر
سواء كان مما لا يتم حياتها بدونه كرأسها وبطنها او يتم بدونه كيدها ورجلها الحيوان بالكف وفي وقوع الظهار لذلك
قولان احدها الوقوع ذهب اليه الشيخ في كتبه الثلاثة بل ادعى عليه الاجماع وتبعه عليه القاضي وابن حمزة وقبله الصدوق في المقنع استنادا الى مرسلة
ومعه الاجماع الى رواية سدير عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او كفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار
فهو الظهار والثاني وهو الذي اختاره المرتضى وجماعة في الانتصار انما نفرت به الامامية وتبعه عليه المتأخرون عدم الوقوع لاصالة الاباحة
الا ما خرج عنها بدليل او اجماع وهو الظهر فيبقى الباقي على الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر فاذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه ولصحيحة زرارة
السابقة لما سأل الباقر ع عن كيفية قال يقول انت علي حرام مثل ظهر امي ومثلها رواية جميل عن الصادق ع وقد قال له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر

ان في السند علي بن فضال
في خلاف م
كتاب الظهار

عمته او خالته فالعمل الظهار ومن بعض الصادقين وكذا الجواب بلا اشعار بالسؤال كان السائل ذلك لا يجيز لان اللفظ الصريح الظهار منتف هنا الظهر وهي التي
لينتزع صدق التشبيه منها هنا ولا ينوي والجواب بعد تحرير النزاع بمنع الاجماع في موضع النزاع والخبر بعد معارضته لدعوى المدعي وذلك ما هذه الاجماعية في
الاجماع كما اتفق ذلك لكثير ان الخبر ضعيف في الطريق فان في سنده النجاشي وهم سهل بن زياد وغياث بن ابراهيم ومحمد بن سليمان ابن سديد
سهل ضعيف غال وغياث بتري ومحمد بن سليمان ضعيف او مشترك بينه وبين الثقة فيسقط الاعتبار بالخبر وكان ابوه معا الذي رواه الضعفا اقرب
منه الى غيره فسقط اعتبار الخبر الثالث ان يشبه الجملة بالجملة كقوله انت علي كامي او بدنك او جسمك كبدن امي او جسمها ونحو ذلك ففيه وجه
بر وان سيبان على السابق فان النجح حكم بوقوعه لان صحة تشبيه تلك الاجزاء يستلزم صحة تشبيهها بنفسها بطريق اولى لاشتمالها على تلك
الاجزاء وزيادة ولاشتمالها على ظهرها الذي هو مورد النص فيدل عليه تضمنا وجانب الاصل والاولوية فان الاسباب الشرعية لا تقاس ومنع
من تحقق الظهر في ضمن قوله انت وجاز ان يكون بخصيصه فائدة باعثة على الحكم وذهب الاكثر الى عدم الوقوع بتلك للعلامات الشرط وهو التشبيه بالظهر
كما قد علم من السابق محل الخلاف ما اذا لم يقصد بذلك التشبيه بها في الكرامة والتعظيم فلا يقع فلا محل لان هذا اللفظ كناية فلا يجدي بقيام العقل المراد
الرابع ان يشبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام كقوله يدك او راسك او رجلك على كامي وفيه القولان السابقان فالنجح صحة لانه مركب من امرين صحيحين
وهما التشبيه بالجزء والتشبيه بالجزء وكلاهما ممنوع وقد تقدم ما يدل عليه الخامس ان يشبه جزء الزوجة بظهر الام كقوله يدك او رجلك كظهر امي وهو صحيح ايضا عند
النجح بطريق اولى والاصح العدم لما ذكرناه في الثاني من الاصل والدليل السادس ان يشبه الجزء بالجزء كقوله يدك علي كيد امي وصححه النجح ايضا مع نقله الخلاف
ودليله مركب من السابقين والاصح عدم الوقوع السابع ان يقع بين الزوجة وصدرها الست وعن الام من الحادم فانه تقع بجملة والظهر شبهها به وقد
تقدم حكمه وان الاقوى صحته وان وقع بينها وبين جزء من الحادم غير الظهر فقد قال المصنف انه لا يقع قطعا وهو يؤذن بعدم الخلاف فالحق ان بعض
علمائنا قال به فيه وآخرين بعد مرو كذا نقل الخلاف ابن ادريس وان كان الاصح عدم الوقوع والتقريب ما تقدم وان وقع بين الجملة والجملة بغير
لفظ الظهر فالقولان واولى بالوقوع هنا منه في السابقين والاصح العدم وكذا باقي الصور بطريق اولى واعلم ان هذه الاقسام الثمانية تتركب في كل
واحد من تلك الصور الست السابقة ويستخرج منها صور كثيرة لا يخفى عليك حكمها عليك اذا لاحظت ما قررناه في المواضع **قوله** ولو شبهها بمحرمة
بالمصاهرة تحريما مؤبدا كام الزوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الاب والابن لم يقع الظهار وكذا لو شبهها باخت الزوجة او عمتها
او خالتها هذا هو المشهور بين الاصحاب تمسكا باستصحاب الحل فيهم ومنع النص والوفاق وقد دلت الاية على حكم تشبيهها بظهر الام والنص انما
على الحاق المحرمات من النسب والرضاع فيبقى الباقي على الاصل وذهب في المختلف الى وقوعه اذا شبهها بالمحرمات على التابيد والمصاهرة
مضافا اليها وكنها المحرمات من النسب والرضاع في العلة ولا يخفى ضعف هذا الدليل لان العلة المستنبطة لا تنتفي بمجرد الحكم عندنا ويمكن الاحتجاج له بعموم
رواية السابقة عن الباقر وفيها فالحق كل ذي محرم منكحا المحرمات بالمصاهرة شملها بالعموم ولا ينافيه قوله بعد ذلك في الرواية
انما اختها او عمتها او خالتها لان تعداد الثلثة للمثال لا للحصر للاجماع على عدم انحصار ذي المحرمات في الثلثة والتمثيل لهن الحرمة التي لا تبيد لهن فيه
وفي هذا القول قوة اما ما لا تحرم مؤبدا كاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها فانهم جميعا خارجة لانها في حكم الاجنبية في جميع الاحكام لا انه يعتريها
بزوال بعض الام والاخت كما يحرم جمع نساء العالم على المتزوج اربعا فيحل له كل واحدة ممن ليست محرمة بعد ذلك على تقدير التخيير بزوال واحدة
فلا يقع واولى بعدم الوقوع تشبيهها ببنت الزوجة وخالتها لان تحريمها ليس مؤبدا عينا ولا جما مطلقا بل على بعض الوجوه كما لا يخفى **قوله** ولو
قال كظهر ابي او اخي او عمي لم يكن شيئا وكذا لو قالت هي انت علي كظهر امي او ابي هذا الحكم محل وفاق واستصحابا للحل فيه مع النص ولان الرجل ليس
محل الاستمتاع ولا في معرض الاستحلال وبه يندفع على الخلاف بعض العامة حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال وانما نفاه المرأة ذلك
فلا يفيد التحريم ولا يلزمه به شيء اجماعا وانما ذكر مختص بالرجال كاللعان **قوله** ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر كالطلاق هذا موضع
كلام الاصحاب لاتفاق على اشتراط سماع الشاهدين لصيغة الظهار وهو في رواية حمران الحسنة عن ابي جعفر ع قال لا يكون ظهار الا على طهر بغير
جماع بشهادة شاهدين مسلمين وانما اشترط كونهما عدلين فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط العدالة في الشاهدين في اثبات الحكم هنا بمثل ذلك

بالجماع

ولا يخفى ما فيه من الاشكال وقد تقدم في الطلاق معارضة الاخبار فيها بالاسلام كالطلاق هنا **قوله** ولو جعل يمينا لم يقع اذا جعله يمينا جعله جزءا على فعل او ترك لله
او البعث على الفعل سواء تعلق به او بها كقوله ان كلمت فلانا او تركت الصلاة فانت علي كظهر امي وهو مثال للشرط في الصورة ومفارق له في الغرض لان
المراد من الشرط مجرد التعليق وفي اليمين ما ذكرناه من الزجر او البعث والفارق بينهما القصد وانما لم يقع مع جعله يمينا للنهي عن اليمين بغير الله ولان
الله تعالى جعل كفارته غير كفارة اليمين وفي حسنة حمران انه قال لا يكون ظهار في يمين **قوله** ولا يقع الا منجزا فلو علقه بانقضاء الشهر او دخول الجمعة
لم يقع على القول الاظهر وقيل يقع ومن ادعى ان الظهار على شرط وكان يقول ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي يريد به مجرد التعليق
فقيل يقع الظهار عند وجود الشرط لانه قد لا ينافيهما هو الذي لم يتناوله الحكم ويجعل في الاكثر وما سواه فاندرج الاصل لاصالة بقاء الحل مع الشك في
السبب ولرواية القسم بن محمد الزيات انه قال للرضا عليه السلام اني قلت لامراتي انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ولا يتم الحكم لانه
نكرة في سياق النفي فيلزم منه نفي الكفارة الدالة على الظهار ونفي الاثم بل يدل على نفي اللزوم وفي معناها مرسلة ابن بكير عن ابي الحسن ع وروى ابن فضال
مرسلا عن الصادق ع لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والطلاق لا يقع معلقا على الشرط كما تقدم فكذا الظهار والقول بوقوعه معلقا للشيخ في المبسوط وابن حمزة
ومختار المص في النافع والعلامة واكثر المتاخرين لصحيحة حريز عن الصادق ع قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا
ففعلت وجبت عليه الكفارة حين يحنث وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعدها الكفارة
بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك ولعموم الايات الدالة على عموم الظهار المتناولة لموضع النزاع وعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم
ولموافقته للحكمة فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل الطلاق فيحتاج الى ما يوجب امتناعها فيحتاج
الى تعليق ما يكرهه بفعل ما تكرهه او ترك ما يريده فلما ان تمتنع ويفعل فيحصل غرضه ويتفق ان يكون ذلك اعظم اعتصامها الفرج له من قبلها وهذا
القول هو الاقوى ويجاب عن حجة المانع بضعف طريق رواية وسندها الاولى فان القسم بن محمد مشترك بين الثقة والضعيف والاخريان مرسلتان
وفي طريقهما ابن فضال وابن بكير وحالهما معلوم مع انه لم يذكر في الخبر الاول ان الشرط المعلق عليه وجد فجاز ان يكون الحكم بعدم الكفارة لذلك والاخير دال
على موضع النزاع ولا كالظهار انه يريد لموقع الطلاق الشرائط المعتبرة فيهما من الشاهدين وطهارة من الحيض ونحوهما لا مطلق الموافقة وعند ذلك فلا يعلم المراد
اشتراط تجريد الطلاق عن الشرط واعلم ان التنجيز الذي اعتبره المص وجعله منع الخلاف بجميع به تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه عند التعليق
وعدمه والصفة وهي الامر الذي لا يتعين وقوعه عادة من غير احتمال التقدم ولا التأخر كطلوع الشمس وانقضاء الشهر ودخول الجمعة ومثل التعليق بهما الى عضيفين
بالصفة ومقتضاه ان الخلاف واقع في تعليقه بكل منها ووجه اشتراكهما في المنع هو التعليق وعدم تنجيزه لان الحكم مختص بالشرط عملا بدليل الاحاديث فان
متعلقها الشرط فيبقى الصفة على اصل المنع ولا يتعدى جواز التعليق الا من بعد دليل بان الحكم يقع فيه معلقا على الشرط فيلزم وقوعه معلقا على الصفة
بطريق اولى لان الصفة لا بد من الوقوع بخلاف الشرط فانه قد لا يقع فيكون ارادة ايقاع الظهار بها اولى قطعا وبهذا ان التعليق بالصفة اقوى لان الشرط يمكن
وقوعه في الحال والمعلق على زمان مستقبل فيصدق زمان ايقاعه والتقدم وقوعه في الزمان المستقبل والمكلف لا يريد ايقاع الظهار حتما ان ايقاعه على تقدير
تعليقه على الصفة بخلاف الشرط فان المقصود منه وقوع المشروط عند حصول الشرط وهو ممكن الحصول في الحال ولا ان مثل هذا لا يصلح للفارق في الحكم مع اشتراكهما
في اصل التعليق وعموم الادلة **قوله** ولو قيده بمدة كان يظاهر منها شهرا او سنة قال الشيخ لا يقع وفيه اشكال منشاه العموم الاية وما قيل ان مظاهرة لله
عثمان ان الشرط لا يقع مع تخصيص العموم بالحكم المخصوص فيه ضعف اذا وقعت الظهار قال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة فقد وقعت اقل الحدود
انه صحيح لعموم الاية ولا ينكر من القول وزورا كالظهار المطلق ولما ما روي عن سلمة بن صخر الصحابي انه قد ظاهر من امراته حتى ينسلخ شهر رمضان ثم
وطيها في المدة فامره النبي ص بتحرير رقبة والثاني المنع لانه لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه على التابيد ولصحيحة سعيد الاعرج عن الكاظم ع
في رجل ظاهر من امراته يوما فقال ليس عليه شيء والثالث التفصيل فان زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المواقعة وقع والا فلا لان الظهار يلزمه الزوج بعد ملة
ثلثة اشهر من حين الترافع فعدم الطلاق وهو يدل على الاقتضاء على ان مدته تزيد عن ذلك والا ملا لانتقال اللازم الدال على انتفاء الملزوم ولم يلتفت
هذا التفصيل ذهب في ذلك ولا باس به والرواية الصحيحة لا تنافيه وان كان القول بالجواز لا يخلو من قوة فالمتوجه اشار المص بقوله وهو تخصيص

للعموم بالحكم المخصوص وبيانه ان الدليل من الاية عام للوقت مطلقا المؤبد والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام لان للرافعة حكما
من احكام الظهار وهي غير لازمة لجواز ان لا يرافعه فيحتاج المعترض حكمه على هذا التقدير وحاله ان لا يعلمها بانقضاء ويريد معرفة حكم ما الله تعالى والحكم بعضها
تلك المدة على تقدير المرافعة عموما على ما لو كانت غيبة او صغيرة او بعيدة او مفقودة كما نحكم بتحريم العود الذي يكفر قبل ان يتوقف على المرافعة او بعيدها
ما بلاه وقوله فلتحرر الصحيح ليس عليه شيء لا ينافي ذلك لانا نقول ان الظهار بمجرده لا يوجب شيئا وانما يجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة فلما كانت مدة اليوم
وتحريمه فالامر حتى مضى ليس عليه شيء وهو طريق الجمع بينه وبين عموم الاية وخصوص الرواية الواردة في صحيح مسلم ثم في شهر وحملة الرواية عن سلمة بن صخر قال
كنت امرأ قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا ان اصيب في ليلتي شيئا فاتتابع في
ذلك الى ان يدركني النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينما هي تخدمني من الليل اذ تكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم
خبري فقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بامري فقالوا والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم مقالة يبقى
علينا عارها ولكن اذهب انت فاصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته خبري فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت انا
بذاك فقلت ها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي فقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك
غيرها قال فصم شهرين متتابعين قال قلت يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم قال فتصدق قال قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا
وحشا ما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى
عيالك قال فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي فدفعوها الي
وفي رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا فقال اطعمه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد وانا ابنينا على الرواية مع طولها لما اشتمل عليه من الفوائد
والنكت **قوله** لو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق ولغا الظهار قصده او لم يقصده وقال الشيخ ان نوى الطلاق والظهار صحا اذا كانت الطلقة رجعية
لكانه قال انت طالق انت كظهر امي ثم قال ولان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه وكذا لو قال انت حرام كظهر امي هنا
مسئلتان الاولى اذا قال انت طالق كظهر امي فلا خلاف ان الصحاب لانه يقع الطلاق لانه بلفظ صريح ولا يقع الظهار لان قوله كظهر امي لا استقلال
له وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الاصل ولان الاصل فيه ان تكون جملة صيغة الطلاق فحينئذ لم يتصل به الظهار ولا يقع لان ما عدا اللفظ الصريح
لا يقع به وان البينة ونايها ان يقصد مجموع كلامه الطلاق وحده ويجعل قوله كظهر امي تاكيدا للتحريم الطلاق فمعناه انت طالق طلاقا يحرمها كظهر امي انه بالفعل كالبائن
او بالقوة كالرجعي فيقع الطلاق ايضا دون الظهار والاخلاف فيه مذهب المتبحر وثالثها ان يقصد بالمجموع الظهار فيحصل الطلاق ايضا دون الظهار والخلاف اما
حصول الطلاق فللفظ الصريح والنية لا يقبل منه الى نيته حتى لو قال لزوجته انت طالق ثم قال اردت به فراقا عن زوجي او نحو ذلك لم يسمع وحكم بحصول
عليه عملا بما يوافق بالكناية حتى يصح فيه على الاصل في ذلك فحينئذ ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا في موضعه لا يقبل الغير بالنية وانما لم يحصل
الظهار لان الطلاق لا يقصر الى الظهار ولانه ليس بصريح في الظهار كما نبينه وهو لم ينو به الظهار وانما نواه بالمجموع فيحتمل هنا لزوم الظهار لحصوله
باقراره ورابعها ان يقصد الطلاق والظهار جميعا فنظر فان قصدها بالمجموع فلا يحصل الطلاق ودون الظهار لما بيناه وان قصد الطلاق بقوله انت
طالق والظهار بقوله انت كظهر امي وقع الطلاق ثم ان كانت بائنا بالطلاق لم يقع الظهار فعلم وان كانت رجعية ففي صحة الظهار قولان اصحهما وقوع الظهار
وهو قول الشيخ لان كلمة الخطاب لما بينها من صلة واولى الى الطلاق لكنها تعود الى الظهار ايضا مع النية ويصير كانه قال انت طالق كظهر امي والثاني وهو
لا اشهر عدم وقوع الظهار لان اللفظ ليس صريحا فيه بانقطاع الخطاب عنه والنية غير كافية عندنا في وقوع ما ليس بصريح وانما يتوجه هذا عند من يعتد با
الكنايات اعتمادا على النية بل لبعض من اعتد بالكناية ورد هذا الوجه بناء على ما ذكرناه منا انا اذا استعملنا قوله انت طالق في ايقاع الطلاق لم يبق
الا قوله كظهر امي وانه لا يصلح كناية لانه لا خطاب فيه وايضا فالاصل في هذا التركيب ان يكون الجملة الاسمية مع الكثرة وصفا لها ما العدول لجهات اصلها
جملة الشرع وليس هذا كتعدد الخبر بل المبتدأ الواحد لان ذلك حيث يضبط الثاني الجزئية بالوضع وليس كل هنا والاصح عدم وقوع الظهار ولو عكس
فقال انت كظهر امي طالق وقصدهما معا وقع الظهار لصراحته فيه ووقع الطلاق الرجعي لانه نوى البتة وانه ليس في لفظ الطلاق مخالطة ولا في معناه ما الشيخ

على اصله في توزيعها سما كالبائن ولا فرق هنا بين الطلاق البائن والرجعي لانطلاق المظاهر هنا صحيح على التقديرين واما ينافي عدم صحة الرجعة
الثانية لو قال انت علي حرام كظهر امي قال المصنف لا يقع به الظهار وهو قول الشيخ في ط سواء نواه ام لا نعدما فان مذهب الشيخ في المسئلة السابقة بل وقوع الظهار
هنا اقوى لان الفصل بين المسند والمسند اليه يمكن للحكم بحكم السابقة وحجتهم ما سبق من انقطاع الخطاب للكلام الاول وهو قوله حرام فيلغو ولانه لا تنفصل الحكم
بالظهار مع قوله كظهر امي يبقى خاليا عن لسان الظهار والنية غير كافية وقت ثم مضت المقدمة بحكم على السابق بينهما ملا مشتركا في العلة المتيقظة للعلم الخارجي
والاقوى وقوع الظهار هنا لصحة الصيغة والاشتراك بينها في السابقة وقد سال عن الظهار فقال يقول الرجل لامرأته انت علي حرام كظهر امي وهو نص في الباب
ولان قوله حرام تاكيد يعرضه فلا ينافيه فان قوله انت علي كظهر امي لا يحتاج العقل الى معناه وهو يستلزم المعنى الى التحريم فاذا نطق به كان اولى
والجمع بتجوز الشيخ ووقوعه بالكنايات وما اصاب عليه مع خلوها من نفي حقيقة صحتها في هذه الصيغة مع ورود النص فيها **قوله**
ولو ظاهر احدى زوجتيه ان ظاهر صرتها ثم ظاهر الفرق ونحو الظهار ولو ظاهرها ان ظاهر فلانة الاجنبية وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار
عند اجتماعها به وان قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهاره وكذا لو قال الاجنبية ولو قال فلانة من غير وصف ثم تزوجها وظاهرها قال الشيخ يقع الظهار ان
وهو حق هذا موضع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه وعلق ظهار احدى زوجتيه على ظهار الاخرى صح فان ظاهر المعلق عليها صار
مظاهرا منهما جميعا اما من احديهما فبالتنجيز واما من الاخرى فبحسب التعليق ولو قال ان ظاهرت من احديكما او ايكما ظاهرت منها فالاخرى علي كظهر امي
ثم ظاهر من احديهما صار مظاهرا من الاخرى ايضا ولو علق ظهارها بزوجته على ظهار الاجنبية فان ذكر اسمها وجعل الاجنبية غير صفة لم يكن متعلقا
وان خاطب الاجنبية بالظهار لان الظهار من الاجنبية غير منعقد الا ان يريد التلفظ بالظهار فيصير بالتلفظ مظاهرا من زوجته ويكون ذلك في
قوة تعليق ظهار زوجته بتكلمه بلفظه للاجنبية وكذا لو قال ان ظاهرت اجنبية من غير تعيين ولو نكح الاجنبية ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار
بالزوجة الاولى وجهان اشهرها انه لا لانها خرجت عن كونها اجنبية ومنها ان ظهارها متعلق بظهار فلانة وذكر الاجنبية فيمثل ذلك للتعريف
دون الشرط كما لو قال لا دخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فانه يحنث وجهين نظرا الى ترجيح الاشارة او الوصف ولو قال ان ظاهرت
من فلانة اجنبية او وهي اجنبية فانت علي كظهر امي ثم نكحها وظاهر منها او خاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها لا يصير مظاهرا من زوجته الاولى
على ظهارها لانه شرط وقوع الظهار في حال كونها اجنبية وما دامت اجنبية لا ينعقد ظهارها واذا انعقد لم تكن اجنبية فكان التعليق
بشيء محال وهو كما اذا قال ان بعت الخمر فانت علي كظهر امي وحمل لفظ البيع لا يقع تنزيلا للالفاظ المعقود على العقود الصحيحة الا ان يقصد الصورة
ولو قال فلانة من غير وصف بكونها اجنبية ولا حالية وكانت اجنبية حال التعليق ونبعث على ظهارها صحيحا فان تزوجها وظاهر منها وقع الظهار
لحصول الشرط ونبه هذا القول للشيخ يقع بشبهة فيه غير انه حسن كما ذكره المصنف لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حال التعليق اجنبية
وذلك لا يصلح للمانعية اذ لم يعتبر التعليق الظهار بها بصفة ووجه الشبهة ان الشرط كما علمت في تعريفه ما يحصل لحال التعليق معلوم وظهار
الاجنبية حال التعليق غير صحيح بمجرد الصورة غير مقصودة لانه الفرض فكان ذلك اشبه بالصفة المتاخرة عن التعليق والحق ان ذلك لا يخرجه
عن اصل الشرطية لان المراد بتحقق وجوده وبحيث انه مع قطع النظر عن المراد الخارجية المتيقنة لا مشاحة والامر هنا كذلك فان ظهارها بعد تزويجها ممكن
بحيث انه وانما تخلفت لفقد شرط من شروطه وهو كونها اجنبية كما يتخلف كثير من الشروط التي لا يتغير لها الوقت وايضا فاشتراط امكان
حصول الشرط حالة التعليق لا دليل عليه ومفهوم الشرط متحقق على التقديرين لغة وعرفا **قوله** ولو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع طلاق لعدم اللفظ الصريح
ولا ظهار لعدم القصد بناء هذا الحكم على اصلنا المشهور لعدم وقوع الطلاق والظهار بالكنايات والخلاف في ذلك مع بعض العامة حيث جعله وقوع
الطلاق بلفظ الظهار مع النية حتى لو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق ثلاثا ان كان الاول رجعيا **قوله** ويصح ظهار الخصي والمجبوب ان قلنا
بتحريم ما عدا الوطي مثل الملامسة لخصي والمجبوب ان يقبلها ما يمكنها به جماع المخفض بالمخالطة اوجدها نظهارهما صحيح مطلقا لانهما ح في
معنى الصحيح وان لم يمكنهما الايلاج بنوع فيهما ظهارها ايضا للفائدة الظهار بالامتناع عن الاستمتاع بغير الوطي وان قلنا بالاختصاص بالوطي
لم يقع منهما حيث لا يتحقق منهما التحريم **قوله** وكذا يصح من الكافر ومنعه الشيخ التفاتا الى تعذر الكفارة والمعتمد صحتها لا كانها بتقديم الاسلام

ويخرج من العهد اصح القولين وقوع الظهار من كل زوج مكلف مسلما كان ام كافرا حرا كان ام عبدا لعموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ومن منع
العموم الكلام ههنا على قول بين لانه لا يقع من الكافر ومنعه الشيخ في كتابي الفروع وابن الجنيد استنادا الى ان عليه ان يثبت ظهاره تقع الكفارة
منه لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الآية والكافر لا يصح منه الكفارة لانها عبادة تفتقر الى النية ولان الظهار
بعيد تحريما يصح ان التزم بالكفارة فلا يتحقق في حق الكافر فلا يترتب اثر الظهار عليه والجواب منع عدم صحتها منه مطلقا غايته توقفها على شرط
وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف المحدث بالصلوة المتوقفة على شرط الطهارة وهو غير متطهر لكنه قادر على تحصيله ولو رد ان الذمي مقر على دينه فلا
على الاسلام كان بعيدا وان الخطاب بالعبادة البدنية لا تتوجه على الكافر الاصلي والجواب بان الاجبار الذمي على الاسلام كلا بعيد وان الخطاب بالعبادة
البدنية لا تتوجه على الكافر الاصلي والجواب بان الاجبار الذي على الاسلام ولا نفا لحقه بالصوم ولكن نقول لا يتمكن من الوطي الا فكذا فانا ان يتركه
او يسلك طريق اهل الثاني وقسمه من العبد وهو مذهب علمائنا اجمع وخالف فيه بعض العامة نظرا الى ان لازم الظهار تحرير الرقبة والعبد لا يملكها
والجواب بانه يجب بها في الآية مشروط بوجدانها وقد قال تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد واجد فيلزمه الصوم
قوله ويشترط ان يكون منكوحة بالعقد فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح هذا عندنا موضع وفاق والاصل فيه ان الله تعالى علق الظهار على الازواج
فقال والذين يظاهرون من نسائهم فيبقى غيرهن على الاصل وخالف بعض العامة فجوزه بالاجنبية اذا علقه بنكاحها كما جوزه كذلك في الطلاق
قوله وان تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا الخ هذا الشرط ايضا موضع وفاق بين علمائنا وهو مختص بهم ومستنده نصوص
الصحيحة الدالة عليه كصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام وقد سأله كيف قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام كظهر امي وروايه
حمران عنه عليه السلام لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول ابي عبد الله عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق قوله
وفي اشتراط الدخول تردد والمروي اشتراطه والقول الاخر مستنده التمسك بالعموم اختلف الاصحاب في اشتراطه بالدخول بالمرأة وعدمه بالنسبة
الى صحة الظهار فذهب المفيد والمرتضى وابن ادريس وجماعة الى العدم لعموم الآية وذهب الشيخ والصدوق واكثر المتأخرين الى الاشتراط لصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام في المرأة التي لم يدخل بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وصحيحة فضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء
حتى يدخل بها وقد تقدم وفي رواية حمران لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع وهذا هو الاصح لتقديم الخاص على العام عند التعارض ومن قدم
العام نظر الى ان خبر الواحد ليس بحجة كما هو اصل المرتضى وابن ادريس وان عموم الكتاب لا يخصص بخبر الواحد وانه ظن قوله وهل يقع بالمستمتع
بها خلاف فالاظهر الوقوع التمسك بالوقوع مذهب الاكثر لعموم الآية فان المتمتع بها من نسائه والقول بعدم الوقوع لابن ادريس وجماعة نظرا الى ان نقله
لازم الظهار فان منه المرافعة المترتبة على الاخلال بالواجب من الوطء او الطلاق او الكفارة وهو ممتنع فيها واقامة هبة المدة مقام
الطلاق مع انتفاء اللوازم يدل على انتفاء الملزوم وجوابه ان هذه اللوازم مشروطة بوجه يمكن فيها وذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء جميع الاحكام
التي اهمها تحريم الاستمتاع من دون المرافعة وقد تقدم البحث في ذلك في باب النكاح قوله وفي الموطوءة بالملك تردد والمروي انه يقع كما يقع بالحرة
اختلف الاصحاب ايضا في وقوعه بالامة الموطوءة بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد فذهب جماعة منهم الشيخ وابن حمزة وجماعة المتأخرين الى الوقوع ومنع
القولين لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم لدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فالمحرم بسببه تكون ام الموطوءة بالملك وصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام قال وسألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وحسنة حفص بن البختري عن ابي الحسن الكاظم عليه السلام في رجل كان له عشر
جوار فظاهر منهن جميعا فقال عليه عشر كفارات وموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال الرجل يظاهر من جاريته قال الحرة والامة في هذا سواء وقال
المفيد والمرتضى وابن ادريس وجماعة من المتقدمين لا يقع بها لقصده في خبر ابن ابي يكون ظهار الا على مثل موقع الطلاق ولان الظهار كان
في الجاهلية طلاقا كما سبق والطلاق لا يقع بها ولان المفهوم من النساء في الآية الزوجة ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام
فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء والاول اصح وجوابه ضعف سند الاول فلا يعارض الصحيح والحمل على الثاني وشاذ الاصل
الثاني لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا ويرد بسند هما اشتراط ان الطلاق ابتداء كان في الجاهلية كما نبه عليه قبل الآية

بالجاريه

يا جاريتي بيني فانت طالق ومنع الحمل على الزوجية مع وجود ما يصلح للتوسط النسب ليس عندنا بالحق في الاصل والرواية الاخيرة ضعيفة السند ايضا
فلا تنافي الصحيح فالاصل انما يتم مع عدم وجود دليل يخرج عنه واستكر ان على القول بوقوعه بها باني فيما الطلاق الثابت في اشتراط الدخول وعدمه لتناول
الروايات الدالة عليه لها كما تناولها للحرة ومنهم من خصها بملك الحرة ضعيف جدا بل باطل قوله ومع الدخول يقع ولو كان الوطء في دبر او صغيرة كانت
او كبيرة مجنونة او عاقلة وكذا يقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ ووجهه ان اطلاق الدخول يشمل الدبر كما تحقق في باب الغسل وغيره والاطلاق الحكم ليشملها
الصغيرة وانحصر الدخول بها والكبيرة المجنونة والعاقلة والرتقاء على تقدير وطيها في الدبر والمريضة التي لا تحتمل حال الظهار مع وجوده قبله لتحقق
الشرط ولو لم يشترط الدخول فالحكم اوضح ويمكن بناء الحكم على ذلك القول بقرينة ذكر المريضة التي لا توطأ فان الاحتمال للقبل والدبر في سائر الاوقات
وان لم يدخل الرتقاء في هذا الحكم غالبا بالنظر الى الدبر مثل المرتضى حكم بصحة ظهار القرن والجرب اللذين لا يمكنها الوطء فانه لا يتم مع القول باشتراط
الدخول فلا بد من اطلاق في هذه الاحكام من تكلف قوله الظهار محرم لا تصافه بالمنكر في قوله تعالى واقتضائه بعقوبة لتعقبه بالعفو اختلف بين العلماء في تحريم الظهار
لوصفه بالمنكر في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر والزور محرمان ثم اختلفوا فقال بعضهم انه يعفو عنه ولا يعاقب عليه في الآخرة
لقوله تعالى بعد ذلك وان الله لعفو غفور فعقبه بالعفو وهو يستلزم نفي العقاب وهذا القول ذكره بعض المعتزلة ولم يثبت عن الاصحاب وجه فنظر لانه
لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران فعلها بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل عليه ونفي لا شك في انه تعالى عفو غفور سواء عفى عن هذا
الذنب الخاص ام لم يعف ثم تعقبه لهذه الآية مبني على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى الا انه لا يلزم منه وقوعه بالفعل ونظائره في القرآن كثيرة مثل
قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت به قلوبكم وكان الله غفورا رحيما مع انه لم يقل احد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور
فيلزم ان الوصف مطلق في ستر عفوه عن بعض افراده ودون بعض كما يصلح به في غيره فلزوم العفو منه مطلقا غير لازم من الآية والحق انه كغيره من الذنوب
ان شاء عاقب بها وان شاء عفا عنه وحسبه اللفظ ذلك الى الفعل مشعر بعلم ظهوره منه والامر كما ذكرناه قوله لا تجب الكفارة بالتلفظ وانما تجب بالعود
وهو ارادة الوطء والاقرب انه لا استقرار لها بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفر لا خلاف في ان الكفارة الواجبة في الظهار تتعلق بالعود بقوله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة لكن اختلفوا في المراد منه فذهب اكثر اصحابنا الى انه ارادة الوطء لاجرم والمساكين
في النكاح والقول كناية عنه والارادة مضمرة فيها في قوله تعالى واذا قرأت القرآن فاستعذ بالله واذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا اي اذا اردت القراءة
واردتم القيام واستدلوا عليه بصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع وقال ابن الجنيد ان المراد به امساكها
في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه محتجا بان العود للقول عبارة عن مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه وهو قريب
من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار ومعناه وصف المرأة بالتحريم فكان الامساك عائدا وهذا القول للعامة ايضا ولهم قول ثالث انه الوطء نفسه
ولا شك الاول وجواب الثاني ان حقيقة الظهار كما عرفناه تحريم المرأة عليه وذلك لا ينافي بقاءها في عصمته فلا يجعل ابقاؤها كذلك عودا فيه وانما
يظهر العود في قوله بارادة ما ينافيه وذلك بارادة الاستمتاع او بنفسه لكن الثالث يمنعه هذا القول فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا لجعل الكفارة
مترتبة على العود وجعلها قبل ان يتماسا فدل على ان العود يتحقق قبل الوطء وبهذا يضعف القول الثالث وفي الثاني ايضا قوله تعالى ثم يعودون يقتضي
التراخي بين الظهار والعود لمكان ثم عليه وعلى قولهم لا يتحقق التراخي على هذا الوجه ولهذا قيل في العزم يجزي ان يعزم بعد الظهار بلا فصل لا مكن
الجواب بيانه على الغالب من ان المظاهر لا يعزم في الحال على مخالفته مقتضاه وانما يحصل ذلك منه بعد التروي اذا افرد في لكن فنقول لا اشكال
في وجوبها بالعود لكن هل هو وجوب مستقر حتى لو عزم بعد ذلك على تركه وطئها او طلقها قبل المسيس وبعد العود تبقى الكفارة في ذمته
لازم استقرار الوجوب مشروط بالوطء بالفعل بمعنى تحريم حتى يكفر المشهور بين الاصحاب الثاني لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل
يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر وان ظاهرها ان تحرم
المس متوقف على التكفير فقبل ما يفعل لا يتقرر عليه وانما يكون شرطا فيجواز المس وهو المراد من الوجوب غير المستقر لا الوجوب بالمعنى المتعارف
فقبل الوجوب يستقر بارادة الوطء وانه يفعل لان الله تعالى ربه وجوبها على العود بقوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة اي فعليهم ذلك

والاصل بقاء ذلك الوجوب المترتب وجوابه منع كل التماس الوجوب بلغاية بل غايته ان يدل على توقف التماس عليها وذلك مطلوبنا ولو سلم الوجوب فالمراد به المضيق
بقبلية التماس والقبلية من الامور الاضافية لا تتحقق بدون المضايفين فما لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب وذلك هو المراد من الوجوب غير المستقر فان قيل
يلزم من هذا عدم وجوبها لان الواجب الذي لا يجوز تركه لا الى بدل وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها كما مر حيث يعزم على عدم المسيس اما مطلقا
او مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو اخرجها قبل المسيس لم يجزه لانه لم يجب لان نية الوجوب بها غير مطابقة وهذا المعنى الذي اطلقوه
عليه غير الوجوب المتعارف بل بالشرطية قلنا الامر كما ذكرت والمراد الوجوب عليها بهذا المعنى مجازا وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطء حتى
يكفر فهو شرط في جواز الوطء واطلاق الوجوب على الشرط صحيح لانه يتم في صحة المشروط مستعمل كثيرا ومنه وجوب الوضوء للصلاة المندوبة ووجوب
الترتيب في الاولين [illegible] الشرطية فيها واما نية الوجوب بالكفارة فجائز اطلاقها بهذا المعنى لان نية كل شيء ولو لم يعتبر نية الوجه كما حققناه في ابواب العبادات
لعدم الدليل الناهض عليه فخلاص من الاشكال قوله ولو وطئ قبل الكفارة لزمه كفارتان ولو كرر الوطء تكررت الكفارة هذا هو المشهور بين الاصحاب المتقدمين
منهم وجمع المتأخرين ومستنده صحيحة الحلبي عن الصادق ع وفي آخرها قلت وان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لآثم السابقم
ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال
قلت فان واقع قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة اخرى [illegible] العلاء عن الصادق ع قال قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يف قال عليه
الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئسما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا قال ابن الجنيد و
المظاهر اذا اقام على امساك زوجته سبيل الظهار بالعقد الاول [illegible] لما قال الله سبحانه ليس له ان يطأها حتى يكفر فان وطئ لم يعاود وطئها
ثانيا حتى يكفر فان وطئ وجبت بكل وطء كفارة الا ان يكون ممن لا يجد العتق ولا يقدر على الصيام وكفارته هو الاطعام فان [illegible] والجماع فان
قبل الاطعام فالعقل لا يجب عليه كفارة لان الله شرط في العتق والصيام ان يكون قبل المس ولم يشرط ذلك في الاطعام والاخبار [illegible] والى
جماع فان حتى يتصدق [illegible] يعلم بتعدد الكفارة ايضا صحيحة زرارة قال قلت لابي جعفر ع رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال
لي اوليس هكذا يفعل الفقيه وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر
قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف
عنها حتى يكفر وما تقدم من حديث سلمة بن صخر وامر النبي ص له بعد ان اخبره انه واقع بعتق رقبة ولو وجبت عليه كفارتان لامره بعتق رقبتين وفي رواية
اخرى عن النبي ص في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ويمكن حمل هذه الاخبار الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا
بين الاخبار مع ان [illegible] الروايتين والحجة الاستحباب لانه لم يصرح بان عليه كفارة الاخرى الا بعد [illegible] مراجعات له
كما لا يخفى الا ان الرواية الاولى من الصحيح وكذلك الثانية وليس في الباقي صحيح عبرها فتأويلها [illegible] حمل الروايات الدالة على عدم
تكرر الكفارة على من فعل ذلك جاهلا واستشهد عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الظهار لا يكون الا على الحنث فاذا حنث فليس له
ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة وحمل الرواية الاولى منها على ما اذا كان الظهار مشروطا بالمواقعة فان الكفارة
لا تجب الا بعد الوطء فلو انه كفر قبل الوطء لما كان مجزيا وانما يجب عليه بعد الوطء وكان يلزمه كفارة اخرى اذا وطئ ثانيا [illegible] على ان المواقعة [illegible]
حكم من افعال الفقيه الذي يطلب الحلال [illegible] كفارة اخرى عليه وذلك ليس الا المواقعة ولا يخفى عليك بعد هذه المحامل وقول ابن
الجنيد لا يخلو من قوة [illegible] بين الاخبار الا ان الاخيرة [illegible] بتعدد الكفارة [illegible]
لما سبق [illegible] الكفارة بتكرر الوطء [illegible] الكفارة قبل الوطء [illegible]
الجمهور [illegible] قال واذا واقع الحرة البائنة قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا الخلاف لان كل واحد سبب للكفارة والاصل عدم تداخل
المسببات عند تعدد الاسباب وقال ابن حمزة ان تكرر الوطء قبل التكفير الاول لم يلزمه غير واحدة وان كفر عن الاول لزمه عن الثاني وهكذا وما سبق
حجة عليه قوله اذا طلقها رجعيا ثم راجعها لم يحل له حتى يكفر ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطئها فلا كفارة وكذا لو طلقها بائنا وتزوجها

في العدة وكذا لو ماتا او مات احدهما او ارتدا او ارتد احدهما اذا طلق المظاهر طلاقا رجعيا ثم راجعها فلا خلاف في انه يعود الظهار واحكامه فيحرم
عليه بالظهار السابق ويجب الكفارة بالعود ولا يجب بالرجعة بمجردها لانها لا تستلزم العزم على الوطء ولو طلقها بائنا او رجعيا وتركها حتى بانت
ثم جدد نكاحها ولو في العدة اذا كان الطلاق بائنا [illegible] المعظم انه لا يعود لاصالة البراءة ولخروجها من العصمة
بالطلاق [illegible] العدة واستباحة الوطء بعد ذلك ليس بالعقد الاول الذي لحقه التحريم بالظهار بل بعقد لم يلحقه ظهار
ولصيرورتها اجنبية قبل العقد الثاني فكما لا يصح ابتداء الظهار بها لا يصح استدامته لان حكمه معلق بالزوجة ولصحيحة بريد بن معاوية قال
سألت ابا جعفر ع عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار فقلت له فله ان
يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها
بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال لا قد بانت وملكت نفسها وهذا نص في الحكمين [illegible] ابو الصلاح الى عود حكم الظهار
بتزويجها ولو بعد العدة البائنة لعموم الآية وحسنة علي بن جعفر عن اخيه ع انه سأله عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك
بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة و
اجيب بمنع دلالة الآية على ذلك لان العود الى استباحة ما حرمه الظهار [illegible] يكون بارادة الوطء في ذلك العقد وحمل الشيخ الحديث
على التقية وفيه نظر لان العامة مختلفون في ذلك [illegible] في احد القولين وحمله العلامة على فساد النكاح لانه عقب تزويجها بعد
طلاقها بشهر او شهرين [illegible] في العدة فيكون باطلا واستحسنه [illegible] بالفاء المقتضية للفورية
وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة والثاني حكاية الحديث [illegible] فراجعها الاول ولم يقل تزوجها [illegible] ما في هذا التنزيل
والتأويل لان اطلاق التزويج محمول على الصحيح [illegible] بين الطلاق والطلاق [illegible] والتزويج ثم تعقيب التزويج بالفاء
يقتضي التعقيب [illegible] لكن لا مطلقا [illegible] فالمراد به وجود [illegible] فاولا [illegible] الامكان لكن
بعد مضي مدة [illegible] عقيب التزويج [illegible] قول القائل دخلت بغداد فالبصرة [illegible] انه تزوجها في اول وقت
الامكان شرعا وهو انقضاء العدة هذا [illegible] على التقدير [illegible] بين التزويج والطلاق
فيكون انقضاء العدة [illegible] فالمراجعة [illegible] كناية عن التزويج
واطلق عليه المراجعة [illegible] ردها الى النكاح [illegible] مقام الرجوع [illegible]
العقد الاول فغاية [illegible] والبعد ولو حملت الكفارة [illegible] على الاستحباب [illegible]
التعارض واما سقوط حكم الظهار مع موتهما او موت احدهما فواضح واما مع الارتداد فان لم يشترط الدخول كان الارتداد قبله انقطع النكاح
ولا يعود الظهار مطلقا وان كان بعد الدخول فان كان الارتداد من الرجل عن فطرة بانت منه وسقط الحكم في حقه لعدم امكان تزويجها
عند من لا يقبل توبته وعلى القول بالقبول وجواز تزويجه بعد ذلك يسقط حكم الظهار كالمطلق بائنا بل هنا اقوى [illegible]
وان كان الارتداد من المرأة او كان مليا وكان ذلك بعد الدخول [illegible] في صحة الظهار [illegible] العدة [illegible]
مع العود في العدة وعدمه مع انقضائها قبل العود [illegible] فيسقط الكفارة [illegible] قوله لو ظاهر من
زوجته الامة ثم ابتاعها فقد بطل العقد ولو وطئها بالملك لم يجب الكفارة ولو ابتاعها [illegible] فسخ سقط حكم الظهار ولو تزوجها
التزويج بعقد مستأنف لم يجب الكفارة [illegible] اذا كانت الزوجة المظاهرة منها امة فابتاعها الزوج المظاهر منها بطل العقد لما تقدم من ان
البضع لا يستباح بسببين [illegible] ملك اليمين [illegible] التحريم المرتب على العقد واستباحها بالملك فكان ذلك
كما لو طلقها وتزوجها بعد انقضاء العدة [illegible] المذاهب [illegible] فان البيع
وان تعدد [illegible] في الفسخ [illegible] النكاح [illegible] بعقد مستأنف

صحة العقد على الاستبراء ولا الاعتداد لان الماء له وحده مثله ما لو طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة وقيل الفعل الحيلة على سقاط حكم الظهار بغير
تكفير ولو قلنا بوقوعه بملك اليمين فظاهر من امته ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار فان اشتراها منه لم يعد كالمطلق بائنا ثم تزوجها ولو حنث
ما لو اعتقها ثم تزوجها لاختلاف السبب كما مر ممنوع ولو ظاهر من زوجته الامة ثم اعاد ثم قال لمالكها اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عتقها
عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما لان اعتاقه عنه يقتضي تمليكه اياها قبله فاذا ملك زوجته انفسخ النكاح وكذا لو اعتقها عنه باستدعائه عن كفارة اخرى
ولو ملكها سيدها ظاهر منها وعاد فانفسخ النكاح بينهما ثم اعتقها عن ظهاره فهاجان ولو ان حر ذو زوجته الامة ووطئها ولزمته الكفارة فقال
لسيدها اعتقها عن كفارتي ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر من زوجته الذمية وعاد ثم نقضت العهد فاسترقت فملكها
الزوج فاسلمت فاعتقها عن كفارة ظهارها او غيرها جاز   اذا قال انت علي كظهر امي ان شاء زيد فقال شئت وقع على القول بجواز
الشرط في الظهار ولو قال ان شاء الله لم يقع ظهاره لانه موضع تعليق الظهار على الشرط فان صح التنجيز هنا وتوقف وقوعه على حصول الشرط وهو
المشية فان قال شئت وقع لوجود المعلق عليه ولا فرق بين تعليقه على مشيتها ومشية غيرها فان قال انت علي كظهر امي ان شئت وشاء
فلان توقف وقوعه على مشيتهما ولو علقه على مشية صبي فان لم يكن مميزا لم يقع مشيته وكذا المجنون وفي المميز وجهان من سلب عبارته
شرعا وامكان مشيته عقلا وقبول لجزمه في نظائره لذلك ولو علقه على مشيتها فشاءت باللفظ كارهة بالقلب وقع ظاهرا وفي وقوعه باطنا
بالنسبة اليها وجهان من انه تعليق بلفظ المشية ولو كان بالباطن لكان اذا علق بمشية زيد لم يصدق زيد في حق مقارفة ظهر عدم الشرط وهو
المشية باطنا ولو قال انت كظهر امي ان شئت او ابيت فقضية اللفظ وقوعه باحد الامرين اما المشية او الاباء ولو قال ان شئت او ...
دل العرف على ارادة منجزا فان الضبط فلم ولا فالمنجز ... ولو قال شئت او ابيت وقع في الحال قطعا اذ لا تعليق هنا ولو كان تعليقه على
مشية الله فان قصد به التبرك كان كالمنجز وان قصد التعليق لم يقع اما على رأي العلامة فواضح لان الله تعالى كره الظهار لكونه منكرا ... على رأي
الاشعرية فللجهل بحصول الشرط ولو عكس فقال انت كظهر امي ان لم يشأ الله وقع ... فلا نعلم مشية الله تعالى ... وقيل ،
في القواعد يكون الظاهر مبطلا للتحريم وليس بواضح لحمل الشرط على التعليق ... الوجه الوقوع مطلقا   لو ظاهر من اربع
بلفظ واحد كان عليه لكل واحدة كفارة ولو ظاهر من واحدة مرارا وجبت عليه بكل مرة كفارة فرق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من ... ولو وطئها
قبل التكفير لزمه بكل وطء كفارة واحدة هنا مسئلتان الاولى اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة فقال انتن علي كظهر امي ... اجماعا ثم ان عاد
بايقاع الظهار فلا كفارة ... لان ... عن كل واحدة ... حفص بن البختري
عن الصادق والكاظم عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والثاني انه لا يجب الا كفارة واحدة وهو قول
ابن الجنيد لان الظهار كلمة تقتضي ... الكفارة فاذا تعلقت بجماعة لم تقتض الا كفارة واحدة كاليمين ولرواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عن
ابيه عن علي عليهم السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وجوابه ظاهر لضعف سند الرواية ... ما مضى
للتعليل الموجب للوحدة مع انه منتقض ... على ان الخلاف في الظهار شابه الطلاق ... الايمان فان غلبنا شابه الطلاق لزمه اربع
كفارات ولم يختلف الحال بين ان يظاهر بكلمة او كلمات ... بين ان يظاهر بكلمة او كلمات ان غلبنا شابه الايمان يجب كفارة واحدة
كما لو حلف ان لا يكلم جماعة فكلمهم ... الاصليين ... انه يجب اربع كفارات بحصول العود في بعضهن وفي بعض وجبت الكفارة
بعدد من حصل فيها العود وان لم نوجب الا كفارة واحدة كفى العود في بعضهن لوجوب الكفارة حتى لو طلق ثلاثا وجبت الكفارة للرابعة ويحتمل على
هذا ان لا يجب كما لو حلف ان لا يكلم جماعة لا يلزم الكفارة بتكليم بعضهم ويمكن الفرق بينه وبين اليمين ان كفارة اليمين انما تجب بالحنث والحنث لا
يحصل الا بان يكلم الجميع وفي الظهار انما وجبت الكفارة ... كالحاصل بالمسالة الواحدة ... متولى
ظاهر بلفظ واحد ... لكن ظاهر منهن باربعة الفاظ فان الكفارة تتعدد ... بغير خلاف لتعدد الظهار ... الثانية لو ظاهر منها
مرارا متعددة ... لان كل ظهار سبب تام

موجب

موجب للكفارة مع العود بالاية وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا ان يدل دليل خارج على التداخل او الاتحاد ولصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات قال يكفر ثلاث مرات ومثله رواية ابي بصير عنه عليه السلام ... مع تراخي احدهما عن الاخر ...
عن ان يقصد التاكيد فلا الا واحدة وهو قول الشيخ في ط وتبعه ابن حمزة والثاني التفصيل بتعدد المشبه بها كالام والاخت فتتعدد الكفارة والا اتحادها
كالام ... وان فرق الا ان يتخلل التكفير فيتعدد وهو قول ابن الجنيد محتجا مع التعدد بانها حرمتان انتهكهما فيجب لكل واحدة كفارة ومع
الاتحاد بانه ... الكفارة ... على مطلق الظهار وهو يتناول الكثير ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته
اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة والشيخ حمل هذا الخبر على ان عليه كفارة واحدة في الجنس لا يختلف كما تختلف الكفارات فيما
عدا الظهار ... ليس المراد انه عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة ولا يخفى بعد هذا التاويل بل في الغاية ولو قيل بترجيح الاول لانه اصح اسنادا واكثر
كان اولى بقي في المسألة امور الاول ... فرق الظهار او تابعه ومن فقهائنا ... ان منهم من فرق بين ما لو تابع او فرق فحكم
بتعدد الكفارة في الثاني دون الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم باتحاد الكفارة مع اتحاد المجلس وتلك الاخبار الدالة على تعددها
مطلقة فيحمل على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار وهذا القول ... بالنسبة الى دلالة الاخبار وطريق الجمع بينها الا انا لم نقف على القائل به من اصحابنا
ثم نقل الشيخ في ط عن بعضهم ... اصحابنا ... فيتعدد الكفارة تقتضي عدم الفرق بينهما اذا
قصد الظهار او اطلق وهذا هو ... اطلاق جماعة ... مذهب العلامة ... اجاب حجة الشيخ باتحاد الظهار مع ارادة التاكيد
بقوله وتمنع الوحدة فان التاكيد ... المطلق موجود في كل فرد ... تعدد المعلول لتعدد العلة لكنه بعد ذلك وبعد ان نقل
عن الشيخ في ... الكفارة ... مع قصد التاكيد ... قال والاقرب ...
في ... لان قوله في ... ظاهر من امرأته مرة بعد اخرى ... بل ان التاكيد لا يوجب التعدد ... وهو خلاف
ما سبق منه وخلاف ما فصله الشيخ فانه قيد اتحاد الكفارة مع قصد التاكيد ... الظهار ... ويظهر
من ولده في الشرح ان موضع الخلاف ما اذا لم يقصد التاكيد ... في التحرير ... الثالث
موضع الخلاف على تقدير الحكم باتحاد الكفارة مخصوص بما اذا لم يتخلل التكفير فلو كفر عن السابق ثم جدد الظهار فلا شبهة في وجوب الكفارة عن
به لان حكم الاول قد سقط بالتكفير ... الكفارة ... المتأخر ... والكفارة المتقدمة
على سبب الوجوب قطعا قوله اذا علق الظهار حرم عليه الوطي حتى يكفر ... الشرط ... ولو وطئ قبله لم يكفر
ولو كان الوطي هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ولا تستقر الكفارة حتى يعود وقيل تجب بنفس الوطي ... حكم الظهار الصحيح تحريم الوطي اذا
وجبت الكفارة الا ان يكفر فلو وطئ قبل التكفير عصى وحرم عليه العود ثانيا الى ان يكفر ايضا ... ثم ان كان الظهار
... غير معلق على شرط ... وجبت الكفارة ... كان معلقا على شرط ... شروط حصوله
ذلك الشرط قضية للتعليق ... الوطي قبل حصوله فاذا حصل وقع الظهار ولحقه حكمه من تحريم الوطي ... ووجوب الكفارة على العود بعد
وقوعه ولا فرق في ذلك بين كون الشرط وطيا وغيره لاشتراكهما في المقتضي ... كما لو قال ان وطئتك فانت علي كظهر امي
جاز له وطيها اول مرة فاذا وطئ انعقد الظهار ... وجوب الكفارة على ... وطيها مرة اخرى وقال الشيخ اذا كان الشرط هو الوطي
وجبت الكفارة بنفس الوطي وان كان ابتداؤه جائزا بناء على ان الاستمرار وطء ثان ... فيجب الكفارة ...
... وهو ضعيف فان الوطي امر واحد ... الى النزع ... والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله فلو
نزع كاملا ثم عاد وجبت الكفارة وان كانت في حال الزوال ثم هنا مباحث ... على التعليق ... على ما يرد في
نظائرها فانا نقتصر ...

قبله كما لو قدمت ولو علقه بنفي فعل كقوله ان لم تفعل فعل كذا لم يقع الا عند اليأس من الدخول بان مات احدهما قبله فيحكم بوقوعه قبيل
الموت ومن هذا الباب ما لو قال ان لم اتزوج عليك فانت كظهر امي فانما يصير مظاهرا ولا كفارة عليه لعدم العود منه لان الموت عقيب
عقيب صيرورته مظاهرا فلا كفارة عليه ولو علق النفي باذا كقوله اذا لم تدخلي فعند مضي زمن يمكن فيه دخول الفعل من وقت التعليق
فلم يفعله والفرق بين الاداتين ان ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل متى القيام جاز ان
يقول متى شئت او اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار معناه ان فاتك دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخلي الدار معناه
اي وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضي زمان يمكن فيه الفعل ولا فعل ويجيء الاحتمال مع انضباطه بذلك وفي معنى اذا متى واي
وقت الثاني لو علقه بالحمل فقال ان كنت حاملا فانت كظهر امي فان كان بها حمل ظاهر وقع في الحال والا فان ولدت لدون ستة اشهر من التعليق
بان وقوعه حين التعليق فان لم يكن حدوثه به فان كان بين الوطء والوضع ستة اشهر فاكثر لم يقع بمجرد احتمال الحدوث بعد التعليق
في الثاني لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به فقيل ... وجهان من احتمال الحدوث بعد الوطء كاستدخال المني والاصل عدم تقدمه
مع ان ذلك نادر والظاهر وجوده على التعليق وهذا هو الاقوى وقد تقدم نظيره في الوصية للحمل ولو قال ان ولدت انثى فانت كظهر امي فولدت
وقع حين الولادة ولو قال ان كنت حاملا بها تبين بولادتها وقوعه حين التعليق وان لم تلد ظهر ... على الولادة منتظر الفائدة في الحمل
المذكور لمكان ... الثالث لو علقه بالحيض فقال ان حضت حيضة فانت كظهر امي لم يقع حتى ينقضي حيض تام ولو قال ان
حضت فانت ... وقع اذا رات دما يمكن ان يكون حيضا فان كانت معتادة ... وقع بمجرد الدم ولا ينتظر ثلثة ايام وعلى القول
بحيضها بمجرد الدم مطلقا ... يقع كذلك ... اذ به يتحقق انه ليس بدم فاسد والفرق بينه وبين العادة والتحريم
ان الظهار لا يقع الا بيقين ... بالظاهر ولو قال لها ذلك وهي حائض لم يقع الا بحيضة مستانفة ... حضت فالقول
قولها ... على الحيض ... تحتاج الى البينة والفرق عسر اقامة البينة على الحيض بمعاينة تميز ها مشاهدة
الدم وذلك لا يعرف اذا لم ... وقد تقدم في الطلاق ما يدل عليه ... ولو قال ان
اضمرت بغضي فانت كظهر امي فقالت اضمرت فالقول قولها ... كدخول الدار ... عليها الرابع
لو تعدد الشرط كقوله ان دخلت الدار وكلمت زيدا فانت كظهر امي وقع باجتماع الشرطين ... لا يقع بالاخير لانه ... وكذا لو قدم
الجزاء عليهما وكذا لو قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا او قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت الاخرى فانت كظهر امي او ان دخلت الدار فانت
كظهر امي وان كلمته اما لو قال ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي وان دخلت هذه الدار فانت كظهر امي وان كلمته فانت كظهر امي فوجد
الشرطان وقع الظهاران لتعدد الشرط والجزاء ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فلا بد من حصولهما معا لوقوعه ولا فرق بين ان يتقدم الكلام او
يتاخر لان الواو لمطلق الجمع ... ويشترط ان يتقدم الدخول على الكلام كما لو قال ان دخلت الدار ان كلمت
زيدا فانت علي كظهر امي وقدم الجزاء كما لو قال ان دخلت الدار ثم كلمته او ان دخلت الدار فكلمته ... وتقديم الدخول فيقع
ولو قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت كظهر امي او قدم الجزاء عليهما فلا بد منهما في وقوعه ويشترط تقديم المذكور اخرا على المذكور اولا وهو الذي
لا تحصيل الكلام شرطا لتعليق الظهار بالدخول ... الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبله ونظيره قوله تعالى لا ينفعكم نصحي
ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم فالله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وقيل لا يشترط الترتيب
فيقع الظهار بحصولهما كيفما اتفق ... مترتب عاطف ... الترتيب ... لو علق الظهار على مخالفة الامر فقال ان خالفت
امري فانت كظهر امي ثم قال لها ... ولا تجب ... لم يقع الظهار ... وان خالفت نهيه ويحتمل الوقوع نظرا
الى انه نهي في العرف مخالفة امره ... ان استقر العرف عليه والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه ولو قال ان خالفت نهيي فانت علي كظهر امي ثم قال
لها ... مبنية على ان الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده ... العام ... يقع الظهار بفعلها ما يكان

امره دون الاخير ... هذا كله اذا لم يدل العرف على شيء والا عمل بمقتضاه مقدما على القاعدة الاصولية لان التعليقات تحمل على الامور العرفية لا على القواعد
الاصولية هذا اذا انضبط العرف والا رجع الى الاصطلاح السادس لو علقه بقذفها او قتلها وقع بقذفها لو حيا وميتا لان قذف الميت كقذف
الحي في الحكم وسواء فيه المقذوف والقاذف اذ لا اصل فيه فلو قال ان قذفتها فانت علي كظهر امي لم يقع الا ان جمع كلامها ... لعارض كالغلط
ونحوه وصح وجهان ولو علقه بالضرب لم يقع بضربه ميتا ... بالضرب ... الايلام ... لو قال ان قذفته في المسجد
اعتبر كونها في المسجد ... ولو قال ان ضربته في المسجد ... الفرق ان ... بان ... يقبل حرمة
المسجد وهتك الحرمة ... القذف والقتل في المسجد ... اذا كان ... لو علقه بالرؤية فقال ان رايت فلانا
فانت كظهر امي وقع برؤيته له حيا وميتا مستيقظا ونائما ويكفي رؤيته شيء من بدنه ... كان كله ... ولا يكفي رؤيته في
المنام ولو رآه ... لا يمنع الرؤية ... لان ... كالحجر ... ولا تصح صلوة ... كذا
لو راه من وراء حجب ... كالزجاج ولو نظرت في المراة او الماء فراته ففي وقوعه وجهان من حصول الرؤية في الجملة وكونه المرئي
لا شخصه ولو كانت ... عمياء ... لم يقع ... لان ذلك لا يبلغ ... وان كانت عمياء ... حين
... ذكر وحمله على حضورها عنده ... ولا ... علم ... السابع لو علقه الثامنة
بالمس وقع اذا مست شيئا من بدنه حيا كان او ميتا ... ولا يقع بمس الشعر والظفر ... اذ لا
شرع ... باطن كفها ... الثالث ... الوجهان ... في مس المحدث القرآن ... لكونه
... كما ... الملموس ... اوجب الغسل التاسع لو علقه بيوم ... معلقا على
الشرط ... كقوله انت كظهر امي غدا ... يتحقق ... او ... الثالث لو علق
بدخول ... في ... ولو قال في ... انقضاء ... اليوم الاول وكذا
لو قال في ... الثاني ... لان
النصف الثاني ... الثالث ... الاخير ... بعد ... كان الشهر ناقصا
لان المفهوم من ... النصف ... الاخير المعلق
عليه ان فعله ما فعله عامدا او كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ... بتعليقه وقع الظهار عند حصول الشرط مطلقا وان كان
الغرض منه المنع كما لو قال ان دخلت دار فلان او كلمته فكلمته ناسية او جاهلة بالتعليق او مجبورة او مكرهة او علق على فعله ناسيا ...
... التعليق ... ان الله وضع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا
عليه والمراد دفع المؤاخذة او دفع الاحكام والتفصيل ... نظرا الى العقد قوله يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق او
الصيام او الاطعام انما يحرم الوطء قبل العتق والصيام ... من قبل ان يتماسا ثم قال فمن لم
يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا واما تحريمه قبل الاطعام على تقدير عجزه ... عليه لانه
ثم جعله بدلا عنهما ... فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والبدل يجب ... في الحكم والمطلق محمول على المقيد
مع اتحاد الواقعة ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لرجل ظاهر من امرأته لا تقربها حتى تكفر ... على الخصال الثلث
... العامة ما تقدم ... حتى يكفر ... من الاخبار ... الخصال
الثلث وقال ابن الجنيد منا وبعض العامة انه اذا انتقل فرضه الى الاطعام لم يحرم الوطء قبله لان الله ... شرط في العتق والصيام ان يكون
قبل ان يتماسا ... الاطعام وقد تقدم جوابه قوله ولو وطئها خلال الصوم استانف وقال الشيخ ... منا
لا يبطل التتابع لو وطئ ليلا ... ان الوطء ... على فعل الكفارة الذي لا يتم الا بالاتيان بها ... في خلال الصوم ...

كان صيام شهرين متتابعين او صام من الثاني يوما ام لا فعلى هذا يصدق عليه الوطء قبل ان يكفر فلا يحصل الامتثال بالاكمال على هذا الوجه لان المامور به هو صيام
شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا الحكم لا يتحقق بالتفريق بل تحريم الوطء حاصل الى ان يصوم شهرين متتابعين سواء كان في حالة التفريق
للتفريق كالو صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا لكان اعم من ذلك وسواء كان في اثناء صيام الصوم كالوطء نهارا ام لا كما اذا وقع ليلا ومالا
ذهب الاكثر منهم ابن ادريس الى انه لا يبطل التتابع ليلا مطلقا لان التتابع عبارة عن اتباع صوم اللاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق وان وطئ ليلا
ولا يستانف الكفارة لانه لا يبطل الصوم شيء وعليه اتمامه وكفارة اخرى للوطء قوله بل ذلك البعيد [illegible] ما استدل به ان يكون قد اثم
بالوطء خلال الصوم كما ياثم به لو فعله قبل الشروع في الكفارة وايجاب كفارة اخرى اما وجوب الاستئناف فلا ووجه [illegible] ان المامور به صيام
شهرين متتابعين قبل المسيس فلا ينفعه لان الاستئناف يوجب كون الشهرين [illegible] قبل التماس واذا لم يوجبه كان بعضها الذي قبل التماس
وهذا قريب [illegible] ما هو مامور به من الاولين وان سلمنا لكن بمخالفته يحصل الاثم والكفارة كما لو وقع قبل الشروع فانه اذا صام بعده فقد صدق عليه
انه لم يات بالمامور به قبل ان يتماسا ومع ذلك وقع مجزيا والاقوى ما اختاره ابن ادريس ووافقه العلامة في المختلف والتنقيح الذي كما
ويحرم عليه ما عدا الوطء كالقبلة والملامسة قبل التكفير لانه مماسة وفيه اشكال ينشا من الخلاف في تفسير الخلاف في القدر المحرم المعتبر منه
بالمسيس هل هو الوطء ام جميع الاستمتاعات المحرمة عليه كالقبلة واللمس بشهوة وغيرها فقال بعضهم بالاول لان المسيس في قوله تعالى من قبل
ان يتماسا حقيقة في تلاقي الابدان والاصل عدم النقل والاشتراك [illegible] لان المسيس يطلق على الوطء في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن
الاصل في الاطلاق الحقيقة ويجب [illegible] من النقل او الاشتراك فيعم معناه لغة ومجاز استعماله في بعض افراده مجازا [illegible]
منها كثيرا ما ورد في القرآن مما يستحيي التصريح به الى الكناية لذلك ولان مقتضى تشبيهها بالام كون تحريمها على حد تحريمها الى ان يكفر وهو
متناول لغير الوطء من ضروبه ويشكل بان ذلك يقتضي تحريم النظر بشهوة والاية لا تدل عليه وظاهر بعض الاصحاب انه يحرم لعدم الدليل
عليه وانما الكلام فيما يطلق عليه مفهوم المماسة لغة من ضروب الاستمتاع وبانها لم تخرج عن ملكه الاستمتاع بالظهار وما شبه الصوم والحيض
واستصحاب الحل فيما عدا موضع الوفاق هو الوجه واعلم ان تحريم المراة شرعا تارة يختص بالوطء كحالة الحيض والصوم وتارة يعم كحالة الاحرام والاعتكاف
وتارة يقع فيه الاختلاف كحالة الاستبراء والظهار واستمتاع المالك بالجارية المرهونة ومنع العموم الاستمتاع بالمعتدة والمرتدة والامة المزوجة
من المالك بالنسبة اليه والمعتدة من وطء الشبهة في صلب النكاح ويلحق في الصوم النظر واللمس لمن يخشى الانزال بالوطء في التحريم قوله اذا عجز
المظاهر عن الكفارة او ما يقوم مقامها عدا الاستغفار قيل يحرم عليه حتى يكفر وقيل يجزيه الاستغفار وهو اكثر الظاهر ان يقدر على احدى
الخصال الثلث لم يحل الوطء حتى يكفر اجماعا وهو المعبر عنه في كلام المصنف بالكفارة وان عجز عن الثلث فعل ما بدل يتوقف عليه حل الوطء قيل نعم
واختلفوا في البدل فقال الشيخ في النهاية ان للاطعام بدلا وهو صيام ثمانية عشر يوما فان عجز عنها حرم عليه وطؤها الى ان يكفر وقال ابنا
بابويه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر يوما فان عجز
تصدق عن كل يوم بمدين من طعام وقال ابن ادريس اذا عجز عن خصال الثلث فبدلها الاستغفار ويكون قد حل الوطء ولا يجب عليه قضاء
الكفارة بعد ذلك وان قدر عليها والشيخ قد ذكر بذلك لكن يجب الكفارة بعد القدرة وذهب جماعة منهم الشيخ في قول ثالث والمفيد
وابن الجنيد الى ان خصال الثلث لا بدل لها اصلا بل يحرم عليه وطؤها الى ان يؤدي الواجب منها وهذا هو الذي تقتضيه نص القرآن وابنات
حكم غير ذلك يحتاج الى دليل صالح وهو منتف ويؤيده رواية سلمة بن صخر ان النبي صلى الله عليه وآله اباه بالخصال وما روي اقترانه بالعجز عن خصال الصدقة
ويضعفه لو كان الاستغفار للعاجز كما لا امر به وكذا ابو عبد الله لا بدل ورواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب
عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار
فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المراة ان يكون معها ولا يجامعها وفي هذا مخالفة للاجزاء بالاستغفار
الاستغفار مع العجز عن خصال الثلث بامالة الرواية الثانية واباحة الوطء وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون ملغيا وما

اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق
بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وحجابه
ان اصالة البراءة واباحة الوطء انقطعا بالظهار فانه حرم الوطء باجماع المسلمين واوجب الكفارة مع العود فاسقاطهما بعد ذلك يحتاج الى
الدليل ومن العجيب هنا الفاضل مثل هذا الاستدلال واما الروايات فلا تخلو من اضطراب لتضمن بعضها وجوب الكفارة اذا قدر عليها
بعد الاستغفار وآخرها عدمه مع ان العمل بمضمونها موقوف على صحة الدين وصحة سندها مع معارضة القرآن وما هو اقوى منها كالرواية الثالثة
كالشيخ لا ينضبط مذهبه في العمل بالرواية ومخالفة الفقهاء اشترط في الراوي الايمان والعدالة ومع الفقه اراه مقتدة منها ومقابل الرواية
كاهنا بل ما هو صحيح ادنى مرتبة منه واحتج الشيخ على ايجاب صوم ثمانية عشر يوما بالعجز عن الخصال برواية وهيب بن حفص عن ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل ظاهر من امراته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين
ثلثة ايام وجوابه ضعف السند بوهيب فانه واقفي ولذا مال في المختلف الى ان اثبات بدل الواجب الكلي بمثل هذا يوجب
النسخ نفسه على ما حقق في الاصول وبقية الاقوال عارية عن الدليل ومفصل ابن حمزة ليس لها دليل يخصه ثم ورد في كفارة رمضان انه
مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله اذا امرتكم بامر فاتوا
منه ما استطعتم وهو عام فيصلح حجة للصدوقين واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب وغيره ان يقول استغفر الله مقترنا
بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك العود الى الذنب ابدا ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك وانما طلب الشارع
كالشفاعة في القلب كاصل الاسلام باللفظ كالشفاعة في القلب واللفظ كاف في البداية ظاهرا واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا بد من التوبة
بالتوبة التي هي من الامور الباطنة لم يترتب عليها اثرها فيما بينه وبين الله تعالى بل كان الاصل معه كالوطء قبل التكفير فيجب عليه كفارة اخرى
في نفس الامر وان لم يحكم عليه ظاهرا قوله ان صبرت المظاهرة فلا اعتراض وان رفعت امرها الى الحاكم خيره بين التكفير والرجعة والطلاق
وانظره ثلثة اشهر من حين المرافعة فان انقضت المدة ولم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على الطلاق
تعيينا ولا يطلق عنه مفسدة الوطء ومطلق الاستمتاع المترتب على الظهار مشتركة بين الزوجين الا ان المظاهر ادخل الضرر على نفسه
فاذا اراد العود فوسيلته الى الحل الكفارة واما المراة فان صبرت فلا اعتراض لاحد عليه وله ان يحملها على المرافعة وان لم تصبر ورفعت
امرها الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان امتنع منهما انظره ثلثة اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر
احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه ما زاد على ما يسد الرمق ويضيق عليه الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره
على احدهما عينا بل يخيره بينهما كما مر لان حيث ان الطلاق الاجباري لا يصح لان الاجباري يتحقق على التعيين فانه احد الامرين المحمول عليهما تخيرا
فيه محمول عليه في الجملة بل لان الشارع لم يجعل الاكمال ولما مر باجباره على الطلاق بخصوصه جاز كما في الاجبار في مواضع كثيرة ولبيان صحة الفعل
وظاهر الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم والموجود من الاخبار رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امراته قال ان اتاها
فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسئل الك حاجة في
امراتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امراته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها وفي طريق الرواية ضعف وفي الحكم على
اطلاقه اشكال لشموله ما اذا وقعت المرافعة عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطء بعد مضي المدة المضروبة فان الواجب
وطؤها في كل اربعة اشهر ويجوز ان يتحقق لا يفوت بالظهار وانما الحكم يحرم عليه الوطء فظاهر وانما الحرمة فيبقى لها حق القسم
على بعض الوجوه وهو يحتمل فوات للظهار في الرواية امور آخر مناسبة للقواعد قوله ويلحق بذلك النظر في الكفارات وفيه مقاصد
الاول في ضبط الكفارات الكفارة اسم للتكفير واصلها الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق ويقال لليل كافر لانه يستر من يفعل
فيه شيئا وكفرها اليمين مثل ما يجب بالحنث فيه وكفارة الظهار ما يجب بالعود فيه وقد ورد القرآن بلفظ الكفارة كقوله تعالى فكفارته اطعام

عشرة مساكين وهي انواع كثيرة منها كفارة الظهار واسقطها الباب بكلها عنده لمناسبة ذكرها وكونها اجلى فضلا الثلث التي هي في البحث احكاما
عمدة الباب وتوهم بعضهم بانها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة او مخففة عنها بالاغلبية ليدخل كفارة قتل الخطاء منها فانها
ليست عقوبة وينتقض طرده بالتوبة فانها طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد كان تكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب
حقا لله تعالى ولم يجب قضاؤه وقد تكون مخففة له كما اذا افتقرت بوجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض بقضاء العبادة فانه طاعة
مسقطة للذنب المترتب على التهاون في الفعل الى ان يخرج الوقت او مخففة له حيث ينقاد ويسقط واسا الى التوبة واعلم ان الكفارة
الواجبة ان لم يكن عن ذنب ككفارة قتل الخطاء فوجوبها على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة
للذنب او مخففة له ففي وجوبها على الفور وجهان من انها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب او مخففة والتوبة واجبة
على الفور ومن اصالة عدم وجوب الفورية ولا يلزم من مشاركتها التوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي
او بدني وفي نظائره من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب واصل وجوبه حتى يقوم دليل يقتضيه اصل الامر والملف
بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بانها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب الندم على كل قبيح والاخلال بواجب ولا يخفى فساده على اطلاقه
فان منها ما ليس سببها قبيح ثم على تقدير تسليمه لا يكفي في اسقاط استحقاق العقاب بحيث يكون عن ذنب بل لابد معها من التوبة
المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على ما سلف والعزم على عدم العود اليه في الاستقبال ولو وجبت معها قضاء العبادة كالصلاة و
الصوم فلا بد معهما من القضاء للفائت مضافا اليه وكذا القتل فالحدود والتعزيرات على العاصي قوله فالمرتبة ثلث كفارات الظهار وقتل
الخطاء ويجب في كل واحدة العتق فان عجز فالصوم شهرين متتابعين فان عجز فالطعام ستين مسكينا وجوب الكفارتين على الترتيب هو
الذي يقتضيه ظاهر القرآن قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين وهو نص في الترتيب فيهما ولكن الاخبار كثيرة وقد تقدم ما يتعلق بالظهار منها وفي القتل روى عبد الله بن سنان
في الصحيح عن الصادق ع قال اذا قتل خطاء ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين
مسكينا مدا مدا ولا تعارض في كفارة الظهار لكن روى معوية بن وهب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن المظاهر قال عليه تحرير
رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والرقبة يجزي عنه من ولد في الاسلام وهو ظاهر في التخيير والاولى حملها على الترتيب جمعا
وموافقة للاية وان كان ذلك خلاف الظاهر واما قتل الخطاء فالاكثر على ان كفارته مرتبة لما ذكرناه وقال سلار انها مخيرة وهو ظاهر المفيد
حيث جعلها ككفارة من افطر يوما من شهر رمضان وذكر في كفارة رمضان انها مخيرة والمذهب هو الاول قوله وكفارة من افطر يوما
من قضاء رمضان بعد الزوال اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام متتابعات ما ذكره المص في الكفارة هو المشهور بين الاصحاب ومستنده
رواية الصدوق عن بريد بن معوية العجلي عن الباقر ع في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لا شيء عليه الا يوما مكان
يوم وان اتى اهله بعد الزوال فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلثة
ايام كفارة لما صنع قال الصدوق بعد هذه الرواية وقد روي انه ان افطر قبل الزوال فلا شيء عليه وان افطر بعد الزوال فعليه الكفارة مثل ما على
من افطر يوما من شهر رمضان بل على الخيار الاول [illegible] كتابه المقنع عكس فجعل الاول رواية والثاني فتوى فقال واذا قضيت صوم شهر
رمضان كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس فان افطرت بعد الزوال فعليك الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وقد روي
ان عليه اذا افطر بعد الزوال اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يقدر عليه صام يوما بدل يوم وصام ثلثة ايام كفارة
لما فعل مضطرب في الرواية الاولى الحرث بن محمد وهو مجهول والرواية الثانية الدالة على انها كفارة رمضان رواها زرارة في الموثق
عن الباقر ع ايضا قال سألته عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في رمضان

ذلك

ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وليس في هذه الرواية تقييد بكون الافطار بعد الزوال كالاولى وحمله على المقيد يبعد لانه خلاف الحكم
وفي طريقها علي بن فضال وباقي سندها صحيح مفوض للمتن وروى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله ع رجل وقع على
اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك
اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه كالاولى في الكفارة الا انها تخالفها في الوقت وهي اصح
ما في الباب من الروايات ولكن لم يقل بمضمونها احد والشيخ حمل الخبر الدال على انها كفارة رمضان على من فعل ذلك استخفافا وتهاونا
بما يجب عليه من فرض الله تعالى فيجب عليه من الكفارة ما يجب على من افطر يوما من رمضان عقوبة له وتغليظا عليه فاما من افطر معتقدا ان
الافضل اتمام صومه وليس عليه الا ما تقدم اطعام عشرة مساكين او صيام ثلثة ايام وهذا الحمل يوجب قولا آخر للشيخ في المسئلة وله قول ثالث
في التبيان انها كفارة يمين وهو قول سلار وقال ابن ابي عقيل ليس عليه شيء ويدل على مذهبه رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع وفيها
فان نوى الصوم ثم افطر بعد ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه والشيخ حمل قوله ع وليس عليه
شيء الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه والشيخ حمل قوله ع وليس عليه شيء على انه ليس عليه شيء من العقاب لان من افطر في هذا اليوم
لا يستحق العقاب وان افطر بعد الزوال ويلزمه الكفارة وهذا اعتراف من الشيخ بعدم تحريم الافطار وهو بعيد جدا مع ثبوت الكفارة ولو حملها على
الاستحباب لاختلاف تقديرها في الروايات واختلافها في تحديد وقتها وقصورها من حيث السند عن افادة الوجوب لكان حسنا ويؤيده رواية
ابي بصير عن ابي عبد الله ع في المرأة تقضي شهر رمضان فيكرهها زوجها على الافطار فقال لا ينبغي له ان يكرهها بعد الزوال ولا ينبغي ظاهر في
الكراهة وهو يناسب ما حكم به الشيخ من عدم تحريم الافطار بعد الزوال ولكن في طريقه سماعة وهو واقفي وعلى كل تقدير فالحكم مختص بقضاء
رمضان ولا يتعدى الى قضاء غيره وان كان معينا على الاقوى للاصل قوله والمخيرة كفارة من افطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه
باحدى الاسباب الموجبة للتكفير وجوب كفارة شهر رمضان على التخيير هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واتباعهما وجملة المتاخرين
ويدل عليه من الاخبار صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل افطر من شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم
شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق وللشيخ قول آخر في الخلاف انها مرتبة اذا كان الافطار بالجماع وابن ابي عقيل
جعلها مرتبة مطلقا لما رواه الصدوق ان رجلا من الانصار اتى النبي ص فقال هلكت واهلكت فقال وما اهلكك قال اتيت امرأتي في
شهر رمضان وانا صائم فقال النبي ص اعتق رقبة قال لا اجد قال فصم شهرين متتابعين قال لا اطيق قال تصدق على ستين مسكينا قال لا اجد قال
فاتى النبي ص بعذق في مكتل فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال النبي ص خذها واطعمها عيالك فانه كفارة لك والجواب بعدم دلالته صريحا على الترتيب
وجاز ان الامر بالعتق لانه احد افراد الواجب المخير كما يؤيده ان الشيخ رواه في الصحيح عن ابي عبد الله ع وفيه ان رجلا اتى النبي ص فقال هلكت يا رسول الله
قال ما لك قال النار يا رسول الله ص قال وما لك قال وقعت على اهلي قال تصدق واستغفر الله ربك فقال بعثك بالمدينة وهو دليل على
عدم ترتيبها على الخصلتين الاخيرتين ولا اليقين لهم وفي تمام هذا الحديث ان الرجل قال والذي بعثك وعظم حقك ما تركت في البيت
شيئا قليلا ولا كثيرا قال فدخل رجل من الناس بمكتل من تمر فيه عشرون صاعا يكون عشرة اصع بصاعنا فقال له رسول الله ص خذ هذا التمر
فتصدق به فقال يا رسول الله على من اتصدق وقد اخبرتك ان ليس في بيتي قليل ولا كثير قال فخذه واطعمه عيالك واستغفر الله عز وجل قال
فلما رجعنا قال اصحابنا انه بدأ بالعتق فقال اعتق او صم او تصدق وهذا اليه يدل على التخيير وفيه ان الاستغفار يجزي مع العجز وهو ما عدا
الطعام اهله كما في الحديث السابق واعلم ان الحكم المذكور فيمن افطر باحد الاسباب الموجبة للتكفير يشمل المحلل منها والمحرم وكذا الرواية
الصحيحة والحكم به على الاطلاق هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم الشيخ في كتابي الاخبار والصدوق الى ان ذلك مختص بمن افطر على
المحلل اما من افطر على محرم [illegible] فيجب عليه كفارة الجمع لما رواه الصدوق عن عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري
عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلام بن صالح الهروي قال قلت للرضا ع يا ابن رسول الله قد روي عن ابائك فيمن جامع في رمضان م

وافطر فيه ثلث كفارات وربما ظهر منهم انه كفارة واحدة مبنى على ان من اخذ قال بها احتجاجا بجامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث
كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فكفارة واحدة وطريق
الرواية صحيح مبنى على ابن عبدوس لا يحضرني حاله الان فان كان ثقة فالرواية صحيحة يتعين العمل بها وفي التحريم جميعا منهجنا فقال ابن بابويه في كتابه
صحيح الرضا عليه السلام وساق الحديث بعد ذكر ابن بابويه انه وجد ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ الجعفي محمد بن عثمان العمري احد
نواب صاحب الزمان عليه السلام ثم طريقه جيدا ايضا فلا باس بالعمل بمضمونه قوله وكفارة من افطر يوما نذر صومه على اشهر الروايتين وكل كفارة الحنث
في العهد ومعنى البدنة على التردد والواجب فكل واحدة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا على الاظهر اختلف الاصحاب
في كفارة خلف النذر على اقوال احدها انها كفارة رمضان مطلقا ذهب اليه الشيخان واتباعهما والمص والعلامة في المخ واكثر المتاخرين لصحيحة
عبد الملك بن عمرو عن الصادق ع قال من جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم
ستين مسكينا وثانيها انها كفارة يمين مطلقا ذهب اليه الصدوق والمص في النافع لحسنة الحلبي عن الصادق ع قال ان قلت لله علي كذا فكفارة يمين
ورواية حفص بن غياث عنه قال سالته عن كفارة النذر فقال كفارة اليمين ورواه العامري عن النبي ص انه قال كفارة يمين وثالثها التفصيل كفارة النذر
فان كان النذر بصوم فافطره فكفارة رمضان وان كان لغير ذلك فكفارة يمين ذهب اليه المرتضى وابن ادريس والعلامة في جملة من كتبه
ووجه الجمع بين الروايات حيث دل بعضها على ان كفارته كفارة رمضان فيناسب حمله على افطار يوم نذر صومه بعينه بشهادة خبر الصيام وصفا في الوجه
المبين وحمل غيره عليه وهو اولى من العمل باحدها لما بينها من المنافاة لا اطراح الاخرى تعارضها في القوة ويدل على حكم افطار المنذور
رواية القسم الصيقل انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما لله فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة فاجابه يصوم
يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة ومثله عن ابن مهزيار انه كتب اليه يسأله عن ذلك وهذا هو الموجب لحمل المص حكم المظاهر وتردده في غيره لكن
في طريق الروايتين محمد بن عيسى والمسؤول فيهما غير مذكور وان كان الظاهر انه الامام لا ينجبر الاول صحيح فيكون مقدما على الحسن والضعيف لعملنا
بالجميع كيف والحسن لا يعمل براويه على وصف العدالة التي هي شرط في الراوي فيكون العمل بالصحيح متعينا الا انه لا ثقة لجزء الاول ولان كان قد وصفه
بالصحة جماعة من المحققين كالعلامة ومن تبعه والشهيد الثاني الا ان في سندها عبد الملك بن عمرو ولم ينص احد عليه بالتعديل وانما هو ممدوح
بمدح لا يبلغ التعديل ولم يذكره النجاشي ولا الشيخ في كتابه وذكره العلامة ونقل عن الكشي ان الصادق قال له اني لادعو لك حتى اني لادعو لدابتك وهذا غاية ما
يقتضي المدح لا التوثيق مع ان الرواية منقولة عنه ومثل هذا لا يثبت به حكم وغايته ان يكون من الحسن والاولى ان يريد بعضهم تو شق محال اسنادها
الى عبد الملك المذكور وهو صحة اضافية منقولة في اصطلاحهم كثيرا فلا تترجح على الروايات الاخر بل يمكن ترجيح تلك بوجه الاول ان حسنة
الحلبي في ذكر الحلبي من اعلى مراتب الحسن لان حسنها باعتبار حال ابراهيم بن هاشم فطريقها وهو من الاجلة الاعيان كما ذكرناه غير مرة الثاني
تلك الرواية فان الاكثر انها لا تلحق الى مرتبة الحسن فضلا عما فوقه فكانت تلك ارجح على كل حال فيكون العمل بمضمونها اولى الثالث تعارض
الروايات التي صححوها عن النجم وهو وان لم يكن حجة الا انها نفعت ان تكون مرجحة الرابع تايدها بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب بندار
مولى ادريس يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت وان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك
صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك وان كنت افطرت منه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم سبعة مساكين ومثله عن الصدوق في المقنع
الا انه قال بدل سبعة عشرة فيكون بعض افراد كفارة اليمين ولعل السبعة وقعت سهوا في نسخة التهذيب ويؤيده رواية الصدوق لها على النحو
فقال في المقنع وان نذر الرجل ان يصوم كل يوم سبت او احد او سائر الايام فليس له ان يتركه الا من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا ان
يكون نوى ذلك فان افطر من غير علة وليس عليه صومه تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين هكذا عبر الصدوق وهو يتعلق بحفظ الشريف
وهو لفظ الرواية ويكون اقتصاره على احدى خصال كفارة اليمين كاقتصار رواية افطار المنذور في مكاتبة الصيقل على تحرير رقبة من خصال
كفارة شهر رمضان الخامس ان الحكم في هذه الاخبار مع قطع الطريق من قطع وفي الخبر الثاني ما يظهر منه لحجة التردد ولعله قال ولا اعلمه الا قال كذا

وهو بعيد

وهو بعيد بتردد الراوي في نقله عن الامام وان كان قد اتى بلفظ العلم الدال على الجزم الا ان قرينة المقام تقتضي ان يريد بالعلم هنا ما ساواه الاثم هو
مطلق الرجحان وانه ينبغي من البعض بمجامع الشخص الظن او لا واما العلم القطعي فلا يتاتى قال فليعتق رقبة وهو مانع والشيخ حي بن
الاخبار يحمل الخبر الاول على التمكن من الخصال الثلث والاخبار المتضمنة لكفارة اليمين على العجز عنه لما استدل عليه بصحيحة جميل بن صالح عن
ابي الحسن موسى ع انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وهو قول رابع في المسألة ونسبه الكوكبي في الخامس انها كفارة ظهار
وهو يقتضي كونها مرتبة وبعينها القول الاخر نادرة وانطلقت المهد ناصحاب القول الاول في النذر يلحقه به لرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع
انه سأله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين والظاهر ان المراد
بالصدقة اطعام ستين مسكينا وهاتان الروايتان ضعيفتا السند الا انه لا معارض لها والشيخ جعل الكفارة قتل الخطأ ولم نقف على مستنده واضطرب
كلام العلامة في كل واحد من القواعد والارشاد فافتى في القواعد اولا بان كفارة خلف العهد كبيرة مخيرة مطلقا ثم افتى في موضع اخر من باب الكفارات
بانها كفارة يمين مطلقا وفي الارشاد افتى اولا بالتفصيل في العهد كالنذر فان كان صوما فافطره فكفارة رمضان والا فكفارة يمين ثم بعد ذلك
افتى بانها كفارة يمين مطلقا ولا يخفى ان المصير الى التفصيل في النذر انما هو لاختلاف الروايات وللتوصل الى الجمع بينها واما في العهد فليس كذلك بل
انما يحكم فيه بالكبيرة المخيرة نظرا الى ما ذكرناه من الروايات الخاصة فيه واما ان تجعل فيه كفارة يمين التفاتا الى ضعفها وكونها كاليمين في
الالتزام والاصالة البراءة من الزايد ثم عدل الى العبادة الملحقة والمعتبران قوله وكذا كفارة الحنث في العهد وفي النذر على التردد يقتضي ايجاب الكفارة
المخيرة في خلف العهد والنذر مطلقا كما في حكم اذا كان نصهما ما افطره لكن في الامثلة يحرم دفع باقي افراد النذر ومطلق العهد على التردد وقوله
بعد ذلك والواجب كل واحدة عتق رقبة الى قوله على الاظهر يقتضي انه لا تردد في وجوب الكفارة المخيرة في الجميع بعد التردد وهو نظيرها ينبغي له
في ضله فيه تردد ظاهر قوله وما يحصل فيه الامران كفارة اليمين وهي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين فيه التخيير والترتيب فالاول في الخصال الثلث الاول
والثاني في الصيام فانه مرتب على العجز عن الثلث السابقة والحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين وحجته ما نصه في القرآن قوله
وكفارة الجمع وهي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا المراد بالمؤمن هنا المسلم ومن بحكمه كالولد
الصغير والمجنون ولا فرق فيه بين الذكر والانثى والحر والعبد ويشترط كون القتل مباشرة لا تسبيبا كما سيأتي انشاء الله قوله ومن حلف بالبراءة فعليه كفارة
ظهار فان عجز فكفارة يمين وقيل ياثم ولا كفارة وهو اشبه لا خلاف بينهم في تحريم الحلف بالبراءة من الله او من رسوله او من الائمة ع وقد روى ان
النبي ص سمع رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات ومن
يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا وانما اختلفوا في انه هل يجب بذلك
كفارة ام لا فذهب الشيخان وجماعة الى وجوب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وهو الذي نقله المص فقال ابن حمزة يلزمه كفارة النذر وقال الصدوق
انه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين والكل ضعيف لا يرجع الى مستند صالح ولذلك اختار المص انه ياثم ولا كفارة ولكن روى محمد بن يحيى في الصحيح
قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري ع رجل حلف بالبراءة من الله ومن رسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع ع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين
مد ويستغفر الله عز وجل وبمضمونها افتى في المخ ولا باس بالعمل بمضمونها لصحتها وقال المص في نكت النهاية الذي عندي انه لا كفارة في يمين البراءة
لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر ولا ينهض الكاتب بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال والمعتبر ان ظاهرها انه لا يترتب الكفارة
على مجرد التلفظ بذلك وان لم يحنث وهو الذي يقتضيه كلام الشيخ والقاضي والصدوق وجماعة والمعتمد ترتبها على الحنث وكذا في اسنادها
الماء لتحمله الكاتبة المذكورة وهذا اقوى ونحوها تقدم الاصل على هذا والنفي قوله وفي جز المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا وقيل مثل كفارة الظهار والاول مروي وقيل ياثم ولا كفارة استضعافا للرواية وتمسكا بالاصل الكفارة الاول
لانها البالغ اسنادها الى رواية خالد بن سدير عن ابي عبد الله ع اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والخدش فما ادى شيء عليه قال ابن بابويه وفي الخدش المدمية ما ترى الا انها للشبهة

وانكار بعضهم ما ورد في ذلك مردود ثم طريق الجمع الرواية ضعيف فان خالد بن سدير مجهول وقال الصدوق ان كتابه موضوع وفي طريقها ايضا محمد بن
عيسى وهو ضعيف والقول بوجوب كفارة رمضان ظهار للاولى وابن ادريس واسنده الى علمائنا وهو المحكي عن الاصحاب وهو مستند واه فلذلك قال
المصنف انه يأثم ولا كفارة تمسكا بالاصل واستضعافا للحكم القائل به وهذا هو الاقوى واعلم ان الكفارة على تقدير وجوبها مترتبة على جزه في المصاب
والمفهوم منه جميعه والمراد منه الجز القص فلا يلحق به النتف ولا الاحراق ولا القرض بالسن وبجلد بالالة الحلق ولا يلحق جزء في غير المصاب به على
الاقوى وادلته هو مخالف لعمومه بجواز القصاص للمصاب بما فيه من استعمال السخط بقضاء الله وظاهر الرواية وقوع ذلك منها مباشرة فلو تسبب به فرق
فانه نظرا فيه الاسلم وحقيقتها خالف الاصل على موضع اليقين ولو فعلت ذلك لطلبه فلا شيء اجماعا ويجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب
وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجه كفارة يمين لم يتعلل الحكم في ولا الاحكام انه ملحق بالمواضع المختلف فيها والوجه
في ذلك ما علم ظهوره فخالفه اكثرها مع ضعف المستند فالجمع فانه في الرواية الثابتة عن خالد بن سدير بطريق محمد بن عيسى قال سألت ابا عبد الله ع عن
رجل شق ثوبه على ابيه او على امه او على اخيه او على قريب له قال لا بأس بشق الجيوب فقد شق موسى بن عمران جيبه على اخيه هارون عليهما السلام ولا يشق
الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها فاذا شق زوج على امرأته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا او
يتوبا من ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي
خدش الوجه اذا ادميت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في لطم الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن ولطمن الخدود الفاطميات
على الحسين بن علي وعلى مثله تلطم الخدود وتشق الجيوب وقد عرفت حال الرواية واعلم ان الكلام في نتف الجميع او البعض كالكلام في الجز و
المراد من الشعر هنا شعر الرأس لانه المفهوم منه هنا والمراد بخدش الوجه قطع شيء من جلده وان لم يبلغ حد الحارصة وفي التذكرة تقييده بكونه
مدميا والفتاوى مطلقة بل صرح بعضهم بعدم اعتباره وهو مطالب بالمستند ولم يعتمد على ما يظهر من الاجماع لا على الشيء بمجرده ولا يلحق
به اللطم مع عدم خدش ولا خدش غير الوجه من سائر الجسد ولا يتعلق الحكم بالرجل كما ان حكم شق الثوب بموت الولد والزوجة مخصوص به فلا يجب على
المرأة شقه مطلقا وانما حرم على الجميع لما فيه من اضاعة المال ويدخل في الولد الذكر والانثى وان نزل الاولاد الانثى على الاقوى ولا كفارة في شقه
على غير هذين من الاقارب مطلقا وان حرم وروى جوازه على الاب والاخ ولا يلحق الولد الزوجة بالزوجة فيلحق التمتع بها والمطلقة رجعيا والمراد
من الشق مسمى الشق كفارة الجميع مع التعليلات الجمع بالتخيير والكل من التكفير قيل ويجب فيقبل التجدد هو الاولى الاقوى الوجوب للتغيين
والمرتضى وابن ادريس وجماعة استنادا الى روايات مختلفة التقدير ضعيفة السند واشهرها رواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع في كفارة الطمث
انه يتصدق اذا كان في اوله بدينار وفي وسطه بنصف دينار وفي آخره بربع دينار قلت فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على مسكين واحد
والا استغفر الله ولا يعود فان الاستغفار توبته وكفارة لمن لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة وفي طريقها ضعف وارسال والقول بالاستحباب
للشيخ ايضا في ية واكثر المتأخرين وهو الاقوى للاصل وصحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل واقع امرأته وهي طامث قال لا يلتمس
فعله لكن قد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل عليه الكفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله ويعزيها من الاخبار والجمع بحمل المحضر دان ادريس
المانع لمجموع عدم علمها بخبر الواحد الصحيح فضلا عن الضعيف ولكنها استندا الى ما ادعياه من كونه اجماعا نظرا الى العلم بنسب المخالف وهو شرط الا
لزام ولا فرق في الاستحباب للتنازع في اولها السنين ونقلا عن الحيض اذ ما ثبت الحيض معه فيه باخره واخرته بعواديه التقدم والمسافر بالعامل والناسي فلا شيء
عليها اجماعا وكلمحقق بالرجل فلا كفارة على المرأة مطلقا ولو وطي امته حائضا كفر بثلاثة امداد من طعام هذا متفرع على القائل على القول بالوجوب
فوطي الزوجة فيفاد هناك انه انبته ثم اختلفوا هنا فالشيخ في ية وابن بابويه صرحا على الوجوب بما ذكره وكذلك المرتضى مدعيا الاجماع والباقون
على الاستحباب وهو الاقوى تمسكا بالبراءة الاصلية واستضعافا للمستند كما تقدم وهذا هو مذهب النساء من تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة
اصوع من دقيق هذا الحكم وجوبا ووجد الاستحباب الاول والقول بهذه الكفارة للشيخ في ية ظاهرا والابن حمزة صريحا والعلامة في عد ويكفي
خالف النهي والمسند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت بعلم

الاستدلاله

كفارته

فخشيلهام

اذا تقدم

ان لم تقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وروى الصدوق عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل يتزوج امرأة لها زوج قال اذا رفع
جزء الى الحاكم الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها والمفهوم منه الوجوب وحملوا العدة على ذات البعل لما في العدة الرجعية
نظاهر واما البائن فلعدم فرق الاصحاب بين العدتين والقول بالاستحباب قول ثالث والحق لوليه بضعف هذا الاستدلال وعدم المانع من احداث مثل
هذا القول الثالث لمن يعمل مثل هذه الرواية لان قول المعصوم ليس محققا في احد القولين وبطلانه كونه قابلا هنا كما لا يخفى على المنصف
ثم في الرواية ضعف باشتراك ابي بصير بين جماعة منهم الثقة والضعيف وفي طريقها ابن اسماعيل بن مرار وحاله مجهول ثم مورد المسألة في العدة من
المتوفى عنها زوجها وهو النص فيها الضعيف ان تم لحمل الاوجه بجعل الفرع اصلا ومع ذلك انكره ابن ادريس الوجوب مطلقا عملا بالاصل وهو متجه ولا
بأس بالاستحباب لما ذكرناه مع ان الرواية لا تدل على الوجوب لعدم لفظ الامر ومعناه واعلم ان الاصوع باسكان الصاد وضم الواو وبالهمزة المضمومة
مكان الواو اما اصع بلا واو ولا همزة مفرطة وما وجد في الرواية وعبارة الشيخ بغير واو فذلك بحسب صورة الخط لكنها مهموزة كما هو
لغة في الكتابة واحدة وبواسطة ذلك اشتبه الحال على ابن ادريس فادعى على الشيخ انه غلط وليس كذلك قال الشهيد وجدته بخط الشيخ بيده
في يه كذلك وعليه همزة ايدا انا ما بها مهموزة قوله من نام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل اصبح صائما على رواية فيها ضعف ولعل الاستحباب اشبه
القول بوجوب ذلك للمرتضى مدعيا الاجماع وللشيخ في يه استنادا الى رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق ع في رجل نام عن العتمة ولم يقم
الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما والاجماع ممنوع والرواية مرسلة ومع ذلك لا تدل على الوجوب اذ لا امر ولا يلزم من عطفه على الصلاة
الواجبة وجوبه والاصح الاستحباب كما اختاره المصنف قوله من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم مسكينا مدين فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله
وربما انكر ذلك قوم بناء على سقوط النذر مع تحقق العجز هذا قول الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المصنف والعلامة في بعض كتبه والمستند رواية اسحق
بن عمار عن الصوم في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي بعض الروايات مد وفي طريقها ضعف
السند والقصور في الدلالة على المدعى اذ ليس فيها ما يدل على الامر المفيد للوجوب ولا على وجوب الصدقة بما استطاع على تقدير العجز عن المدين والله ومع ذلك
يخالف للاصول المقررة من ان العجز المذهوب يوجب سقوطه نعم كفارة ما اقتله بالاستحباب اجود قوله في خصال الكفارة وهي العتق والاطعام والصيام
اللام في الكفارة اما للعهد الذكري وهي المذكورة سابقا الموجبة للخصال الثلث على الترتيب ككفارة الظهار او هي خاصة بقرينة ذكر الترتيب
في اول البحث عن كل خصلة واحكام الجزء وكفارة يحتمل ونستفاد من ما يذكره في المرتبة واما الكبرى فانها وان كانت من خصال الكفارة الا انها مختصة
بكفارة اليمين فادرجها في آخر بحث الاطعام وما لحق البحث بالمرتبة لانها المقصود لاجلها الكلام والمستطرد تبعها باقي الاقسام وهي كفارة الظهار
والاقوى الكفارات ما لا يجتمع فيه خصال العلم وفيها ما لا عتق فيه كالاخير قوله فالعتق ويتعين على الواجد في الكفارات المرتبة ويتحقق الوجدان
بملك الرقبة وملك الثمن مع امكان الابتياع حكم الشارع على من يجب عليه الكفارة بالعتق مرتبة على وجودها بالفعل او بالقوة كما نبه عليه قوله تعالى فمن لم
يجد فتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والوجدان اتم من الملك لانه يشمل لمن وجد مالا يملك الرقبة ولكنه يقدر على شرائها بما يملكه وان لم
فلا من المستثنيات كما سيأتي مع وجودها على ملكه ان تكون فاضلة عنها وسيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى قوله الايمان وهو معتبر في كفارة القتل اجماعا
وفي غيرها على التردد والاشبه اشتراطه والمراد بالايمان هنا الاسلام او حكمه ويستوي في الاجزاء الذكر والانثى والصغير والكبير والطفل في حكم المسلم ويجزي
اذا كان ابواه مسلمين او احدهما ولو حين يولد وفي رواية لا يجزي في القتل خاصة الا البالغ الحنث وهو حسن اتفق العلماء على اشتراط الايمان في المملوك
الذي يعتق عن كفارة القتل بقوله تعالى في كفارة قتل الخطاء فتحرير رقبة مؤمنة وحملا الكفارة الواجبة في قتل العمد عليها لاتحاد السبب وهو القتل
واختلفوا في اشتراط باقي الكفارات حيث يجب فيها العتق فالاكثر على الاشتراط حملا للمطلق على المقيد وان اختلف السبب على ما يقال خروج من الاصوليين
ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث والكفارة
انفاق والنهي يدل على الفساد ولان الذمة مشغولة بالعتق يقينا وبدون المؤمن لا يحصل منه طاعة التكليف يقينا فلا يجزي في رفع ما يجب باليقين
الا المؤمن وفي الكل نظر اما الاول فلان الجمع بين المطلق والمقيد انما يجب حيث يحصل التنافي بينهما وذلك مع اتحاد السبب لا مع اختلافه وان الحكم بالرقبة مطلق

اذ لا منافاة بين ان يعلق الشارع العتق بعتق رقبة مؤمنة في كفارة القتل ولا يجزي الكافرة وبين قوله في كفارة الظهار وغيرها يجزي التكفير بالكافرة
والقول بوجوب حمل المطلق على المقيد مع اختلاف السبب تدافع منعه في الاصول لان المحققين القائلين باشتراط الايمان ملتزمون
بذلك القول وانما استدلوا بغير هذا من قائل ورواية سيف صيغة النسك والحق ... واما الثاني فلعدم اتفاق ... وهو الذي صرح به
المصنف ... الرد على ... بالكافرة ... في المسلم ... الاتفاق ... لا المعتقد مع ان مثل هذا لا يطلق
عليه الاتفاق ... انما شغل الذمة بالعتق فيتفرع عنه امتثال ما امر به الشارع فاذا امر بتحرير رقبة واطلق برئت الذمة
بامتثال الامر ... من الخروج عن عهدة التكليف في هذا ... القائلين بالقياس قياسا على كفارة القتل واستدلوا بالاشتراط
... الشاهدين ... واستشهدوا ذوي عدل منكم ... شهيدين من رجالكم واستشهدوا ...
وغير ذلك من المطلقات ... جماعة منهم الشيخ في ... وابن الجنيد المعدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل
للاصل وعملا بالاطلاق اذا تقرر ذلك فالمراد بالايمان هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين لا معناه الخاص وهو التصديق القلبي بالا ان ذلك
لا يمكن الاطلاع عليه وانما التكليف متعلق بالاظهار بالشهادتين لا معناه الاخص وهو اعتقاد الامامية لان ذلك امر متاخر عن الايمان المعتبر في
الكفارة واصطلاح خاص والاصل عدم اشتراطه ... وربما قيل باشتراط الايمان الخاص لشبهة ان الاسلام لا يتحقق ... بل
الذي ... عليه ... ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة ... ولا بين الذكر والانثى ... ويتحقق الاسلام في الصغير بالتبعية
لابويه او احدهما ومن ثم يقتل به المسلم ولا فرق في تبعيته لهما بين كونهما مسلمين حين يولد وبعده ولا بين موته قبل ان يبلغ ... الاسلام
وبعده عندنا وللعامة في هذا خلاف ... ان ... في كفارة القتل ... بن يحيى في الحسن عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير
رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ... الحسين بن سعيد ... ابن الجنيد وهو قول ... الاول للحوق احكام الايمان به ولا ... بالشهادة ... فيكون حقيقة ... والذين آمنوا واتبعتهم
ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم ... اي الحقنا بهم ذريتهم في الايمان ... مؤمنون ... في الوصية
للمؤمنين ... قوله ولا يجزي الحمل وان كان ابواه مسلمين وان كان بحكم المسلم ... الاخرس
وابواه كافران فاسلم بالاشارة حكم باسلامه واجزاء ... وصف الاسلام في الاجزاء ... ويكون في الاسلام الاقرار بالشهادتين ولا يجزي
البري ... الاسلام هنا مسائل الاولى في اجزاء ... الحمل ... فلا يجزي الحمل وان انفصل ... كالشعاع ...
... التام ... فلا يحكم حكم الاحياء ... وان كان ابواه
مسلمين وكان بحكم المسلم ... فان ... الاخرس بالاشارة المفهمة كالنطق
بالاشارة فاذا كان ابواه كافرين فاسلم بالاشارة المفهمة حكم باسلامه ... في حكم الاعجمي الذي لا تفهم لغته ... جاز
وسعد جاء ... فقال يا رسول الله ... رقبة ... فقال لها النبي صلى الله عليه وآله اين الله فاشارت الى السماء ثم قال لها
من انا فاشارت الى انه رسول الله فقال اعتقها فانها مؤمنة ... بالاشارة الى السماء ... الاصنام
... بالاشارة ... الاخرس ... الاسلام
... ايضا ... الاشارة
المعتبرة ... الاسلام ... الاسلام ولا يشترط
... الاسلام ... الاسلام ...

اخذن

اخرى خلافا لمن كان الكافر ممن يعترف باصل رسالة النبي صلى الله عليه وآله كقوم من اليهود يقولون انه رسول الله مبعوث الى العرب خاصة فلا بد من الزيادة
في حقه وان كان ممن ينكر اصل الرسالة كالوثني ... الكلمتان ... بالشهادتين ... كالمعطل والوثني ولو كان
... وهو ... بها ... اليهودي والنصراني ... التوحيد كالثنوية ... عليه
... في هذا الاعتقاد ...
منهم ... قوله ولا يحكم باسلام الصبي من اطفال الكفار سواء كان من ابواه الكافرين ... السابي المسلم ... ما
ذكره المصنف من عدم الحكم باسلام الطفل للصبي ... الكافرين ... الحكم بالاسلام ... قبل
... الكفر
قبل ... الاسلام ...
... بالبلوغ ...
وقال الشيخ في ... الحكم باسلامه ... الاول قوته
... الاسلام
... بعد البلوغ ... باسلامه
بالتبعية ... الاسلام ... قوله ولو اسلم المراهق
لم يحكم باسلامه ... فان كان ... الكافر ... العلم ...
... الاسلام ... الاسلام ...
... الاسلام ...
... الاسلام ...
... المسلم ...
... قوله السليم من العيوب فلا يجزي الاعمى ولا الاجذم ولا المقعد ولا المنكل به
... الاسباب ... كالاصم والاخرس ... ولو قطعت يداه ...
... الكفارة
...
وان وجبت ... قطع اليدين ...
... الاصم والاخرس ...
... ابن الجنيد ...
... وقال ... ذكرناه ...
... قوله ويجزي ولد الزنا ... الايمان ...
... بالاسلام والايمان ... بالشهادتين ... الكفارة وقال
... المرتضى لا يجزي ... الاجماع ... ابن الجنيد ... الاية
... الاجماع ... الاسلام ... سعيد بن ... الصادق عليه السلام
لا باس بان يعتق ولد الزنا ... الكفارة ... الاسلام ...

لعدم الاشتغال بالدين شرعا وان كان ملا لها لغيره والله اعلم اجزائه ثم هو طاهر اذا كان من اولاد المسلمين وان اشق منها الاصالة الطهارة لكون
النجاسة متوقفة على الحكم بكفره ولو تبعا وهو متوقف على الاطراف ولما كان من لا [illegible] الحكم بنجاسته نظرا [illegible] يلحق بنفسها في النجاسة
وعن انه من اجزائها الغير وان اشق شرعا [illegible] للاشكال [illegible] قوله ان يكون تمام الملك فلا يجزئ المدبر ما لم يتحقق تدبيره وقال
[illegible] بعدم اجزاء عتق المدبر ما لم يتحقق تدبيره قبل العتق الشيخ في [illegible] ونقله القاضي وابن [illegible] الحلبي [illegible]
جعل لعبده العتق ان [illegible] وعلى [illegible] في كفارة يمين او ظهار [illegible] عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة قال لا
ومثله [illegible] عبد الرحمن وقال الشيخ في كتاب [illegible] المتأخرين [illegible] التدبير [illegible] الملك
ويقع صحيحا [illegible] وهذا [illegible] حمل الرواية على [illegible] ذلك [illegible] على الكراهة قوله ولا المكاتب المطلق اذا ادى من كتابته
شيئا [illegible] لا يجزئ [illegible] نظرا الى نقصان الرق [illegible] الكتابة [illegible] كلامه في انه يجزئ [illegible] حيث تحقق
الرق [illegible] عدم اجزاء عتقه [illegible] ان الكتابة معاملة بين السيد والمملوك [illegible] مطلقا [illegible] الملك خروجا
[illegible] لزوم العقود [illegible] بالوفاء [illegible] العتق [illegible] الملك [illegible] المكاتب [illegible]
[illegible] الملك [illegible] السيد [illegible] الذين
لا [illegible] الرق [illegible] ان [illegible] لم يكن [illegible]
حيث [illegible] على اداء المال [illegible] الحرية [illegible]
[illegible] العتق [illegible] الرقبة [illegible] جانب [illegible]
[illegible] عتقه [illegible] الرقبة [illegible] المطلق [illegible] الكتابة [illegible] الوقت
[illegible] الشرع [illegible] بقاء الرقبة [illegible] الرقبة [illegible]
[illegible] صحيح [illegible] قوله ويجزئ الآبق اذا لم يعلم موته لاصالة بقائه [illegible]
[illegible] الحسن [illegible] ان يعتقه في كفارة الظهار
فلا [illegible] قوله [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible] الملك [illegible] قوله وكذا يجزئ المستولدة لتحقق رقيتها [illegible] الاصحاب
[illegible] الكفارة [illegible] الملك [illegible] ان [illegible] الملك [illegible]
على بعض الوجوه [illegible] ام الولد تجزئ في الظهار [illegible] الاصحاب [illegible] الرق
باستحقاقها العتق [illegible] العتق [illegible] الثابت [illegible] يوجب
مثل الملك [illegible] العتق [illegible] الشارع [illegible] الكفارة [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible] الكفارة للمالك [illegible] العتق [illegible]
[illegible] العتق [illegible] الكلام [illegible] قوله ولو اعتق نصفين من عبدين مشتركين لم يجزئ اذا
[illegible] الكفارة [illegible] الكاملة فلو اعتق نصف [illegible] لعدم صدق اسم الرقبة [illegible]
[illegible] الاشخاص [illegible] الزكاة [illegible] شاة [illegible] العبدين [illegible]
كان [illegible] الاعتاق الاستقلال [illegible] الاعتاق [illegible]
[illegible] قوله ولو اعتق شقصا من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه فان نوى الكفارة وهو موسر اجزأه
ان [illegible] عتق [illegible] الشريك [illegible] عتق الرقبة ومنه

[illegible]

تقوم مقامه [illegible] عتق النفس [illegible] الاعتاق [illegible] العتق في نصيبه ولا يجزئ عن الكفارة ولو ايسر بعد ذلك
لتحقق عتق الرقبة ولو ملك [illegible] النصيب [illegible] الكفارة صح وان [illegible] العتق لا [illegible] في نصيب الشريك اذا اعتق الموسر
نصيبه [illegible] الى نصيب صاحبه [illegible] القيمة [illegible] القيمة [illegible] حصول العتق
[illegible] الكفارة [illegible] الاصحاب [illegible] الكفارة اثان
نصيبه [illegible] الباقي [illegible] سبب استحقاق عتقه اعتاق نصيبه [illegible] الكفارة والعتق في الباقي [illegible] سبب استحقاق
عتقه اعتاق نصيبه [illegible] العتق [illegible] الكفارة [illegible] الاجزاء [illegible]
العتق على جميع العبد [illegible] حصول العتق [illegible] العتق [illegible]
[illegible] نصيبه [illegible] الشرع [illegible] الكفارة هذا اذا [illegible] عند [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] العتق [illegible] القيمة [illegible] الاجزاء [illegible] عتق الرقبة الذي هو مقصود الشارع
[illegible] الكفارة [illegible] الكفارة [illegible] الاجزاء [illegible]
الشريك [illegible] النية [illegible] العتق [illegible]
[illegible] النية [illegible] نصيبه [illegible] العتق في نصيبه
الى الكفارة [illegible] القيمة [illegible] العتق في نصيب الشريك [illegible] النية [illegible] حصول العتق هذا اذا كان موسرا فاما المعسر
فان عتقه [illegible] نصيبه [illegible] فيه العتق [illegible] الشريك [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible] العتق [illegible]
عتق الشراية [illegible] النية [illegible] العتق جميع العبد [illegible] اعتق نصيبه وعتق عليه الباقي بحكم الشرع [illegible]
لان الاية [illegible] الاجزاء [illegible] المسألة [illegible] الاجزاء العتق بالشراية عن الكفارة [illegible] العبدين
[illegible] عتق [illegible] الاجزاء [illegible] الكفارة [illegible] نصيبه [illegible] العتق
على الباقي [illegible] النصفين [illegible] كفارة واحدة [illegible]
عتق الباقي [illegible] الكفارة [illegible] الكفارة [illegible] ملكه [illegible]
عتق النصفين [illegible] المسألة الثانية [illegible] الكفارة [illegible] عتق ما ملكه [illegible] الكفارة
مع يساره لو اعتق بعض عبد يملكه [illegible] الكفارة [illegible] الكفارة قوله ولو اعتق المرهون
لم يصح ما لم يجز المرتهن وقال الشيخ يصح مطلقا ان كان موسرا [illegible] ان كان [illegible] عبد [illegible] السيد
انا [illegible] ممنوع [illegible] في المرهون بالاجماع [illegible] والمرتهن ممنوعان من التصرف [illegible]
المرتهن [illegible] العتق [illegible] الشيخ في صحة العتق للعموم [illegible]
[illegible] قوله ولو قتل عمدا واعتقه في الكفارة فللشيخ قولان [illegible]
الشيخ [illegible] عتقه [illegible] عليه [illegible] المسألة [illegible]
[illegible] صحة عتق [illegible] الزوجة [illegible]
[illegible] العتق [illegible] السيد [illegible]
مذهبه [illegible] صحة العتق [illegible] الى [illegible] ان شاء [illegible] ان شاء
وصحة عتقه [illegible] ذلك [illegible] ان شاء [illegible] القيمة [illegible] ان شاء [illegible] اعتقه

يكون قد اختار الانفكاك لكن هذا يتم مع ياده قلنا كان معه المريض فقد عتقه لتنفيذ اولياء المعتق ده اسقاطه ختم منه ولا نزاع حتى مع الظاهر الله
مراعى بكله في الكفارة واحتياط ان يباد المعتق له الفدا في الاداء يبدله لرد وعن هم الجناية قوله ولو اعتق عنه متبرعا بمتلك صح ولم يكن له عوض فان شرط
عوضا كان يقول له على عشرة صح ولزمه العوض ولو تبرع بالعتق عنه قال الشيخ نفذ العتق عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا
او ميتا ولو اعتق الوارث عن الميت من الاهل الميت قال الشيخ يصح والمصرح التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع الا الجواز اذا اوجب على شخص كفارة
تتادى بالعتق فاعتق عنه غيره بنية الكفارة فان كان ذلك بمسئلة منه عليه الكفارة صح سواء شرط له عوضا كقوله اعتق عبدك عن كفارتي ولك
على عشرة دنانير ام لم يشترط بان قال له اعتق عبدك عني كفارتي فيفعل ومعه المعتبر في الموضعين ان العتق كالنائب عن الاخر على التقديرين كالوكيل عنه
في الاعتاق فيكون الامر كانه اعتق الرقبة عن الكفارة فيدخل في عموم فتحرير رقبة ولا مانع منه الا عدم كونه مالكا لها ولكن سيأتي ان الملك ينتقل اليه
على وجه ليصح العتق وان تبرع المعتق عنه من غير مسألة فالشيخ في ط صح العتق عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا الا ان يكون العتق
وارثا فان كان وارثا صح عتقه عن الميت وانه يكون من مال الميت وفرق بين الوارث والاجنبي بان الوارث مخاطب باداء الحقوق الواجبة على المورث فله التخيير
في جهات القضاء وقيامه مقامه في تعدد قوله وبما كان يقبل قوله فيه في تعيين الرقبة المبهمة والمطالبة على الصبر مع تكليفه بما عليه من الصلاة والصوم عنه دون
الاجنبي ولا يخفى عليك ان هذه الفروق خارجة عن موضع الفرض ولا تقتضي عموم الكاية لان الفرض كونه متبرعا وحق في ثم قال المصنف المصرح التسوية بين الاجنبي
والوارث في المنع والجواز لان الشيخ حاصل مشكل واحد منها لما ذكرناه من ان الفرض كونه متبرعا ولا يلزم من قيامه مقامه في بعض الاحكام قيامه في غيره
وح فاما ان يمنع من الاجزاء فيهما نظرا الى وقوع العتق عن غير المالك ولا فيه حكمه كالوكيل والمامور ولا عتق الا في ملك او يصح فيهما التفاتا الى ان
المنع من العتق عند ذكر الكفارة يقع عنه لعدم قد اما الاجمال بالنيات ولانه لم يقع عنه لم يقع اصلا اما العتق فلانه لم يقع عن نفسه ولا
عملا الا بالنية واما الاخر فلانه الفرض ولانه جاز بتبرع قضاء الدين بالدين متبرعا من الاجنبي والوارث ودين الله احق ان يقضى والتوقف على الملك
يندفع بالتضمين كما قيل به مع السؤال والمنع لم يرجح احد الامرين وانما تنافي الرق والعبد الاخرة عن الميت مطلقا مع قوة في غيره نظرا الى الوقوع
لا يخ من قوة قوله واذا قال اعتق عبدك عني فقال اعتقت عنك فقد وقع الاتفاق على الاجزاء لكن متى ينتقل الى الامر قال الشيخ ينتقل بعد قول المعتق
اعتقت عنك ثم ينعتق بعده وهو حكم والوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الامر وما عداه تخمين قوله اذا قال له اعتق عبدك عني
ففعل وقع العتق عن الامر بخلاف من يعتق به ولا يثبت الحكم بخلافه فيملك المعتق عنه لعدم الملك لا عتق الا في ملك وقد اختلف العلماء في وقت حصوله
وذكر فيه وجوها اصحها ان الملك يحصل عقيب لفظ الاعتاق على الاتصال ويلزم تأخير العتق عن الاعتاق بقدر ما يترتب عليه الملك
واعتذر عنه بان تأخر الاعتاق عن العتق سببا لترتب اعتاقه عليه ومثله واقع في قوله اعتقت عبدي عنك بكذا فانه يعتق ويتوقف على قبول المعتق عنه
ويلزم تأخر العتق عن الاعتاق والمصنف نسب هذا القول الى التحكم لان الدليل الدال على صحة هذا العتق ان سلم لا يدل على انتقال الملك فليس فيه توقيت له
وتخصيصه بهذا الوقت تحكم وثانيها انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ بجميع الصيغة فالجزء الاول للعتق وهو ملك الامر والكل سبب
لزوال ملكه بالاعتاق وهو قول اصحاب الشافعية وله تحرير الدين ويرد انه يلزم صيرورته ملكا للامر قبل تمام الصيغة فلو رجع عن ذكره كان عاجزا عن
ملكه ولم يقع العتق وثالثها انه يحصل الملك المستدعي بالاستدعاء ويعتق عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق ويرد عليه ما يرد على الثاني وزيادة
ورابعها انه يحصل الملك والعتق معا عند تمام الاعتاق وفي هذا سلامة عن المحذور السابق الا ان اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقدم الملك
على العتق فلا يتم ذلك معا في وقت واحد ويتم لفظ العتق وخامسها انه يحصل بالامر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق
الملك عليها وعدم ايقاعها بعد الاستدعاء او قطعها او وقوع خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالامر لعدم حصول ما يعتبر في صحته وهو اقترانه
بالامر بالعتق وفيه ان الاقتران المذكور يكون شرطا في سبق الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق فيلزم تأخر الملك عن الاعتاق فلا يتأخر
الشرط عن المشروط ولاجل هذه الاشكالات وغيرها قال المصنف وقبلها ان الوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق عن الامر وبراءة ذمته من الكفارة
ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح قوله ومثله اذا قال له كل هذا الطعام فقد اختلفوا ايضا في الوقت الذي

بعلم

يملكه الاكل والوجه عندي انه يكون اباحة للتناول ولا ينتقل الملك الا على هذا السؤال فنقيد الشارع في اشتباه ومن نقل الملك الى الاكل فقال انه
ينتقل الى ملك المأذون له في الاكل بتناوله بيده وقيل بوضعه في فيه وقيل بازدراده اللقمة واتفق الكل على انه لا يملك ما وضعه بين يديه
ويتفرع على الاقوال جواز الطعام اليه وعلى الاول للاكل الى الباقي ولا فرق في ذلك بين الاذن صريحا كما ذكره المصنف وبقرائن الاحوال كوضع الطعام
بين يدي الضيف ولا فرق بما اختاره المصنف من ان المأذون لا يملكه مطلقا وانما يستبيح الاكل بالاذن لاصالة بقاء الملك على مالكه وعدم حصول
شيء من الاسباب الناقلة شرعا بل هو اباحة محضة ومن ثم يليك لكنها مختصة بالنوع المأذون فيه ملحقا لفظا او بقرينة الحال فيرجع الى تقييم
الضيفان معهم ببعضا ونحوه من بين يديه والطعام بحرم من النايل والهر وغيرهما الا الاذن المستفاد من اللفظ او القرينة ومع الشك
يحرم التصرف بغير الاكل مطلقا عملا بالمتيقن من الاباحة وللنهي عن اكل مال الناس بالباطل ومثله القول في لحم الحج من المأذون له في الاكل فلا ادباله
في وقت اخر قوله البينة لانها عبادة تحتمل وجوها فلا يتخصص باحدها الا بالنية ولا بد من نية القربة فلا يصح العتق من الكافر فعلا كان او حربيا
او مرتدا لتعذر نية القربة فصحة النية معتبرة في الكفارة لانها عبادة تقع على وجوه مختلفة فلا تتميز المقصود منها الا بالنية لقوله ص انما الاعمال بالنيات
ويعتبر فيها نية القربة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وهذا هو القدر المتفق عليه منها وسيأتي الكلام في اشتراط نية التعيين وعدمه
ويتحصل من ذلك ان المعتبر من نية العتق عن الكفارة قصده بالطاعة لله ومقتضى العبادة ان نية الوجه غير معتبرة فيها لانه لا يقع عن الكفارة
الا واجبا فلا يفتقر الى التمييز به اولان التمييز بالوجه لا دليل على اعتباره في مطلق العبادة وما تقدم من نيته في تلك الكفارات المختلف بينها على وجه
الاستحباب فحصل المراد بالتعيين ان اعتبرناه فلا اعتبار كما ينتفي الواجب بغيره وان حصل فانه كغيره من العبادات اذا اقترن ذلك فقد فرع المصنف
على اعتبار نية القربة بانه لا يصح من الكافر كتابيا كان ام غيره محتجا بتعذر نية القربة في حقه وفيه نظر لان المراد بنية القربة المتعذرة منه نية
ايقاع الفعل طلبا للتقرب الى الله تعالى بواسطة نيل الثواب او ما يجري مجرى ذلك سواء حصل له ما نواه ام لا ومن ثم تعذرت نية القربة من مطلق
الكافر لان من اعترف منهم بالله تعالى وكان كفره يجحد نبوة النبي ص او غيره من الانبياء او بعض شرائع الاسلام يمكن منه هذا النوع من التقرب
وانما يمتنع من الكافر المعطل الذي لا يعرف وجود الله تعالى كالدهري وبعض عبدة الاصنام وان اراد بها ايقاعه على وجه التقرب الى الله تعالى بحيث
يستحق بها الثواب طالبناه بدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضناه بعبادة المخالف المسلمين ومنعنا انه لا يستحق الثواب بعده مع صحة عتقه
وفي صحة عبادة غيره بحث حرره في علمه بالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح لانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا استنادا الى
تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثاني لان ذلك هو المتعذر منه لا الاول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق ويباح
ويجيب جماعة من الاصحاب له منهم مع اشتراط القربة فيه نظرا الى ما ذكرناه من الوجه الاول وقد وقع للاولين بينهم في وقفه وصدقته وعتقه المتبرع به
وهؤلاء للعتق المقرونات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه نظرا الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع اليه ولو بفك
الرقبة من الرق فيرجح فيه جانب الغرامات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة المعدم اشتراط النية في العتق والاطعام واعتبارها في
الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه وسيأتي في العتق زيادة بحث فانه ثم عدل الى العبادة واشكل ان قوله وتبلغ ان الكافر
او حربيا او مرتدا لا يظهر للتسوية بين هذه الفرق مزية لان الكافر المقر بالله تعالى لا يفرق فيه بين الذمي والحربي وان افترقا في الامر او بالجزية
فان ذلك امر خارج عن هذا المطلوب واما حق التسوية بين اصناف الكفارات بقول سواء كان مقرا بالله تعالى كالكتابي ام جاحدا له كالوثني لان
ذلك هو موضع الاشكال ومحل الخلاف وانما ما قاله بعضهم من ان الكافر مطلقا لا يعرف الله تعالى على الوجه المعتبر ولو عرفه لامن بجميع رسله ودين الاسلام
فهو كلام بعيد عن التحقيق جدا ولا ملازمة بين الامرين كما لا ملازمة بين معرفة الله تعالى ومعرفة دين الحق من فرق الاسلام وكل حزب بما لديهم فرحون
قوله ويعتبر نية التعيين ان اجتمعت اجناس مختلفة على الاشبه ولو كان الكفارة من جنس واحد قال الشيخ يجزي نية التكفير مع القربة ولا يفتقر الى
التعيين وفيه اشكال اما العموم فالاشبه بالمذهب انه لا بد من نية التعيين ويجب تجديدها الى الزوال اذا تعددت الكفارات على واحد
فاما ان يتحد السبب جنسا والمراد به هنا الحقيقة النوعية كافطار يومين من شهر رمضان في نظائره او يتعدد وعلى تقدير تعددها فاما ان يتماثل الكفارات

ويتخطى الاتفاق فزوال الاول

كفارة قتل الخطأ والظهار ان يختلف كما لو كانت الكفارتين مع كفارة اليمين وكفارة رمضان على القول الاصح من انها مخيرة فان اختلفت الاسباب في المسببات
قال الشيخ في ق وجب التعيين لقوله ص انما الاعمال بالنيات فالم يعقل بنية لا يجزي ولان الاصل شغل الذمة ولا يتيقن براءتها مع الاطلاق لا صالة
اليها جميعا والتعيين يترجح بلا مرجح وهذا هو الذي اختاره المص هنا او وليس هنا ما كفى بالاطلاق لاصالة البراءة من اشتراطه ونحوه الاشتغال
وجاز انصرافه الى واحدة لا بعينها فيبقى في ذمته اخرى كذلك ويشكل بانه مع اختلافها حكما كالكفارة الظهار واليمين ان يخير بين العتق بين عتق لخصوصها
والاطعام كان العتق مصرفا الى المرتبة وهو كفارة الظهار وان تعين العتق فيهما كان مصرفا الى المخيرة وهو كذلك الحال التعدد بايهم يحمل هذا الاشكال وصل
العلامة في ق فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكما لانه انما تعادي عليه ما الكانت احديهما كفارة جمع والاخرى مرتبة فان حكمهما مختلف والحد
مدفوع لان العتق فابما متعينا في الحدد المذكور لاشتغال الذمة بعتق معين فايهما كل تقدير الا ان يجعل هذا من فرد منفي عليه الحكم وجنس اثره كما
في تعيين الحكم ابتداء لكن هذا المفهوم مختلف الحكم ويمكن ان يدفع الاشكال بان الشيخ صرح في ط بجواز التعيين مع الابهام فيصرف العتق الى التي هو
اليها كالمعين في الابتداء وبين حكم الاخرى بحاله فلا محذور ح ويمكن دفعه ايضا بالتزام تعيين العتق فيهما على تقدير كون احديهما مرتبة والاخرى
مخيرة ولا يلزم انصراف العتق الى المخيرة بل الكفارة مطلقة فما في ذمته وتبقى اخرى مطلقة كذلك مترددة بين المرتبة والمخيرة فاذا اختار غير العتق
لم يحصل براءة الذمة فتبطل بها لانه لم يعجز وان اختار العتق برئت ذمته على التقديرين من تعيين العتق لذلك لا لانصرافه الى المخيرة وان نعدا وكر
في المعنى وهذا كمن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فانه يتعين عليه العتق ليتيقن براءة الذمة منها وان لم يكن العتق متعينا عليه
في نفس الامر بل من باب مقدمة الواجب ليتوقف البراءة عليه وان تعددت الكفارة واختلف سببها فالمش بين الاصحاب عدم وجوب
التعيين بل قال الشهيد في الشرح انه لا يعرف لاحد من العلماء قولا باشتراط التعيين والشيخ في ق نقل الاجماع على عدم اشتراطه
لكن المص هنا جعل فيه اشكالا وكان وجهه اشتراط الشيخ في ان كل واحدة عمل وكل عمل يفتقر الى النية فكل كفارة تفتقر الى النية
وجوابه القول بالموجب فانه اذا نوى الكفارة مطلقا فقد حصل العمل بنية ويبرأ الذمة متعلقة مطلقة فما في الذمة ويبقى
الباقي كذلك والذي يدل عليه الخبر وجوب القصد الى العمل الذي اما كونه مشخصا بجميع وجوهه فلا يدل عليه وهذا البحث كله اذا كفر
بالعتق وفي معناه التكفير بالاطعام والكسوة اما الصوم فقد قال المص ان الاشبه بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين مطلقا
فالفرق بينه وبين باقي الخصال انه من العبادات البدنية والاحر فيه لحيثية ولذلك لا يجزي فيها التوكيل بخلاف المالية وبان العبادات
المالية فانه نعد الى الغرامات فاكتفي فيها باصل النية وبان عبادات البدنية من اجناس متفاوتة وما يتعلق بجهات النصب والتعب عين
موحد وجوهر والمستفد في صلاة الفجر مثلا من جهة وفي صلاة الظهر من جهة اخرى لاختلاف الوقت واعداد الركعات بخلاف العتق
فانه امر واحد لا اختلاف فيه فلم يحتج فيه الى التعيين اما مطلقا او على بعض الوجوه وفي قول المص الاشبه انه لا بد من التعيين ايماء الى عدم
تحقق الوفاق عليه وانه على الخلاف وجه تنبيه بذلك ان ظاهر الشيخ في ط اشتراط التعيين هنا في الكفارة في جواز الاطلاق لانه قال بعد
ان فرض المسئلة في الكفارات المتحدة الجنس ككفارة اليمين فان ابهم النية فلم يسم بل نوى كفارة مطلقا اجزء ولو لم يقم فكفارته
اطعام عشرة مساكين ولم يبرء ثم قال بعد ذلك فاما اذا كانت اجناسا مثل ان يحنث وقتل وظاهر ووطى في رمضان فالحكم فيها كلها كالحكم
في جنس واحد وانه لا يفتقر الى تعيين النية وظاهر هذا عدم الفرق بين الصوم وغيره فلهذا قال المص ما قاله وبالجملة فالاصحاب لم يفرقوا
للبحث في التعيين وعدمه الا في العتق والعلة انهم احالوا الباقي عليه وفي الحقيقة تلك الفروق لا تخرج من تكلف ولا توجب نية التعيين مطلقا
فلو قيل باستحبابه لغيره من الخصال كما يظهر من اطلاق الشيخ كان حسنا واعلم ان قول المص ويجب نية بدل عن التزام لم يريد به في الجملة لا مطلقا
الاول — فرع على القول بعدم التعيين
وذلك مع نيتها نهارا او ليلا اوقعا ابتداء الصوم بمعنى انه لو عزم ثم عزم على الشروع في صوم الكفارة في اثناء النهار وقبل الزوال صح
قوله لو اعتق عبدا عن احدى كفارتيه صح لتحقق نية التكفير اذ الامر بالسبب مع اتحاد الحكم المراد بالحكم المتحد هنا وجوب العتق في الكفارة
سواء اختلف مع ذلك في حكم التخيير والترتيب ام لا لان ذلك متفرع على قول الشيخ بعدم وجوب التعيين مطلقا فيتعين تغيير الحكم بما ذكرناه

واما الحكم

واما الحكم الذي جعله هنا من عدم وجوب التعيين مرتبا على اتحاده فالمراد به ما هو اخص من ذلك وهو حكمها في الترتيب او التخيير كما يرشد اليه
مثاله وتعليله وح فان كانتا معا متفقتين في الحكم اما الترتيب او التخيير ثم برئ من العتق عن احدهما ولزمه في الاول عتق رقبة
اخرى مطلقة كذلك وبرء من احدهما وكذا في الثاني اما المركب منهما وهو الثالث فانه بالعتق بري من احدى الكفارتين وتخير فيما بين
احدى خصال الثلث مطلقة وبرء منها لو كانت احديهما مرتبة والاخرى مخيرة برئت ذمته من احديهما ابهاما على التعيين وتعين عليه العتق ثانيا
عن احديهما لكن ليتيقن البراءة في ذمته المترددة بين الامرين عليه ان لم يعرف ولذا لم يطلق الاول مع العتق للواحدة معينة ولا انه حكم الاخرى
الثاني
خاصة ولو عجز ثانيا عن العتق متعين عليه الصوم لما ذكرناه من العلة في العتق قوله لو كانت عليه كفارات ثلث متساوية فاعتق
والصوم والصدقة فاعتق ونوى القربة والتكفير ثم عجز فصيام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير ثم عجز فاطعم ستين مسكينا كذلك برئ
من الثلث ولو لم يعين المراد بتساويها في النية فلا دينها كالترتيب وان اختلف سببا لانه متفرع على عدم اشتراط التعيين مطلقا
ويمكن ان يريد تساويها كمية وان اختلف في الترتيب والتخيير فلو اجتمع عليه كفارة ظهار وقتل وافطار رمضان فاعتق ونوى الكفارة مطلقا
برئ من واحدة غير معينة ان لم يبينه بعد ذلك لاحدها فاذا عجز عن العتق ثانيا صام شهرين متتابعين برئ من اخرى كذلك فاذا عجز عن
الصوم فاطعم ستين مسكينا برئ من الجميع واشترط العجز المرتبة السابقة ليجري الحكم على المرتبة والمخيرة فان الثلث لو كانت مرتبة او بعضها
من الامرين فاشتراط العجز في محله وان كانت كلها مخيرة ومثل الثلث خصال كما ذكر جرى من الثلث وان لم يكن حال مثل الصوم والاطعام عاجزا
عن السابق لكن فائدة القيد شمول الاقسام ولا ينفي هنا اليقين لان العجز لا يبطل الحكم وان لم يكن معتبرا في بعض الاقسام ما لو اجتمع عليه ثلث كفارات
جمع فاعتق ونوى الكفارة مطلقا فانه يبرئ من عتق واحدة غير معينة فاذا صام كذلك برئ من صوم واحدة كذلك فاذا اطعم فكذلك ثم ان لم
الثالث
يعين المحلة معينة ولا افتقر في تعيين الخصال الى الاطلاق قوله لو كان عليه كفارة ولم يدر اهي عن قتل او ظهار فاعتق ونوى القربة
والتكفير اجزأه لا اشكال في الاجزاء هنا بناء على القول بعدم وجوب التعيين كما فرضه المص لان هذه النية مجزية على هذا القول ان عين نوع
الرابع
الكفارة في الجملة اما على اشتراطنا التعيين مع العلم فالحكم كذلك بطريق اولى لان تردد النية بين الاقسام المذكور لاجل [illegible] وهذا امر قوله لو
شك بين نذر وظهار فنوى التكفير لم يجز لان النذر لا يجزي فيه نية التكفير ولو نوى ما في ذمته فانها كان جائزا ولو نوى العتق مطلقا لم يجز
لان احتمال ارادة التطوع اظهر من الاطلاق وكذا لو نوى الوجوب لانه قد يكون لا عن كفارة المعتبر من النية المطلقة حيث لا يجب التعيين فيه
قصد اليها جميع ما في ذمته من الامور المتعددة من كفارة او غيرها فاذا اطلق النية وفي ذمته عتق وشك بين كونه سببه نذرا وبان نذر عتق رقبة
او كفارة ظهار وما لامر الجامع بين الامرين في النية ان ينوي امرا يشترك فيه النذر والكفارة وهو ان ينوي العتق الذي في ذمته من النذر او الكفارة
ولو نوى به التكفير لم يجز لاحتمال كون ما في ذمته من العتق منذورا والنذر لا يجزي فيه نية التكفير وبالعكس هكذا ما لو علم انه من كفارة و
اشتبهت بين ظهار مثلا ويمين وقتل ونحو ذلك فانه اذا نوى التكفير اجزأه لاشتراك الجميع فيه وكذا لا يجزي لو نوى العتق مطلقا وان كان
مترددا بين الامرين لانه ظاهر في ارادة التطوع به فلا بد من نية تدل على صرفه الى ما في ذمته كنية العتق الواجب عليه ونحوه ولو نوى
الوجوب مطلقا قال المص انه لا يجزي مطلقا بان الوجوب قد لا يكون عن كفارة فلا يجزي منها لان المعتبر نيتها في الجملة وهو لا يتأدى بالامر كما
لو نوى العتق الواجب وفي ذمته كفارة عتقه فانه لا يجزي بل لا بد من نية كونه كفارة وقال في عد لو نوى العتق الواجب اجزأ لانه
دال على عدم اجزاء نية الوجوب بدون الفرق بينه وبين ما هنا قوله لو كان عليه كفارتان وله عبدان فاعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة
صح لان كل نصف يخرج عن الكفارة المراد به ويجزئ الباقي منهما بالسراية وكذا لو اعتق نصف عبد عن كفارة معينة صح لانه ينعتق كله
وفيه ما اذا كان عليه كفارتان وله عبدان فاعتق نصف احدهما عن كفارة ونصف الآخر عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما واجزأ عن كل واحدة
الكفارة التي نوى بها عتق نصفه مباشرة هذا اذا نوى بعتق النصف ذلك لانه في قوة نية عتق الجميع عن الكفارة فان لو نوى اختصاص
النصف المعين مباشرة بالكفارة دون ما حصل بالسراية لم يصح العتق عن الكفارة مطلقا النصف الاول مباشرة ولعدم الاكتفاء به وعدم

اجزاء الضميمة الباقي من غيره اجزاء لعدم صدق الرقبة على النصفين واما المعتق بالقرابة فلعدم نية الكفارة به بل نيته عدمها وهو مما لم يكن
عليه الا كفارة واحدة فاعتق نصف عبده عنها وقد تقدم البحث فيه للاول ابن الجنيد من صحة العتق عن الكفارة على هذا الوجه وهو متجه
واعلم ان قول المص فاعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة يتبادر منه اوليا مالو اعتقهما جميعا ونوى في كل منهما نصف الواحدة عن احدى
الكفارتين والنصف الاخر عن الاخرى وفي الحكم بالصحة على هذا التقدير اشكال لان العتق مباشرة على هذا الوجه لا يقع عن الكفارة والسراية مترتبة
عن صحة العتق في العتق عن البعض وليس احد النصفين اولى بالصحة من الاخر وقد نوى في كل واحد من العبدين العتق عن كل واحد من الكفارتين
فترجيح وقوع احد النصفين عن احدى العبدين العتق دون الاخر ترجيح من غير مرجح واذا لم يقع ذلك مباشرة فاولى ان لا يقع سراية لانها فرعه
والاولى تنزيل العبارة على ما ذكرناه سابقا من نية العتق عن احدهما بنصف احدهما خاصة وبنصف الاخر عن الاخرى منهما لتتعين الوقوع النصف
الاخر عن كل واحدة الاخرى لتحقق السراية تبعا للعتق مباشرة وعبارة القواعد في هذه المسئلة اجود من عبارة المص حيث قال لو كان عليه كفارتان
فاعتق نصف عبد عن احدهما ونصف الاخر عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما قوله اما لو اشتريا اباه او ابنه فمن ينعتق عليه ونوى به التكفير
قال في التحرير وغيره لا يجزي وهو اشبه لان نية العتق تؤثر في ملك المعتق لا في ملك غيره فالسراية سابقة على النية فلا يصادف محلها
ملكا هذه المسئلة تشبه التي قبلها من حيثيات العتق يقع لهما بالنية عند سببه وقد اختلف فيها كلام الشيخ فالموجود في ط في باب الكفارات
عدم الاجزاء وهو الذي صرح به في ف ايضا لعموم قوله فتحرير رقبة والمفهوم منه مثل تحرير رقبة بالاختيار فصار هذا التحرير اجبارا ولان النية معتبرة
وهي هنا متعذرة لانها ليست قبل الملك لاستحالة ايقاعها على ملك الغير ولا بعده لحصول العتق ولا في حاله لانه لا استقرار له وجعلها مثل العتق
بينها وبين ما سبق من عتق المولود المشترك لان النية في تلك صادفت ملكا لبعض فاعتق فيه وتبعه الباقي فكان هذه فان الملك حال
السراية لم يقع على النية مشعب عن العتق وبعد حصول العتق ونقل المص عن ط الاجزاء واستدل له بان الملك سابق على السراية قطعا
كسبق العلة على المعلول لان العتق مشروط بالملك والنسب سابق على الملك بعده وقد سبق السبب على سببه والنية مقارنة للسبب في السراية
لم يقارن الا عدا معتقا كفا فلا سراية وفي تتبع حصول العتق هنا الى الكفارة لانه انما يعتق بالقرابة لم يوجد سبب اسبق
وقد وجد نية الكفارة وهذا متجه لكن شرط استحقاقها النية فعلا الى عدد البيع لتفاوت الملك وصيانة معا مقارنة للسبب المعين للملك
وما ذكروه من الفرق بين هذه وعتق المشترك لان النية انما اثرت في المولود اثبات ما سرى اليه العتق من ملك الغير لم يكن ملوكا حال النية
وانما تمت السراية على عتق البعض حكم بلك المعتق له فيما قبل السراية والامر هنا كذلك بل الملك هنا حقيقي لاضمني لان الانعتاق تسبب عن
ملك القريب له فاذا قارنت النية معلقا وهنا العتق واشترى كا في مقارنتها للسبب وقد يفرق بين الامرين بان العتق بالنسبة الى السراية
الحقيقة الشركة سببا ملكه والشراء بالنسبة للعتق القريب سبب معدا فاعل الاندماج الحال فالاولى الفرق في العتق والسبب العام
على هذا هو الشبه فاعل وتولد الحال الاثر بعلم عنه فاعل لذلك الاثر فالمعتبر في العتق المطلوب في الكفارة كون العتق فاعلا له كاملا منه
نظرا الى الاسباب في البينة التي لها مدخل في التاثير في العتق وانما هو حقيقته هو الله تعالى وما هذه اعتبارات منهما الله تعالى فهلا ما ت
لحكمه لانا علمنا بالحكم فاما ان نمنع العتق عن الكفارة فيهما نظرا الى البينة او لا فيهما العلم صادرة للصفة التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها
قوله ولو قال لعبده انت حر وعليك كذا لم يجز عن الكفارة لانه قصد العوض ولو قال له قايل اعتق عبدك عن كفارتك ولك علي كذا
فاعتقه لم يجز عن الكفارة وفي وقوع العتق تردد ولو قيل يقع هل يلزم العوض قال الشيخ نعم وهو حسن ولو رده الباذل العوض بعد قبضه
لم يجز عن الكفارة لانه لم يجز حال الاعتاق فلم يجز بما بعده من شرايط صحة العتق عن الكفارة تخلصه للقربة وهو يستلزم تجريده عن اشتراط
عوض من المولى كذا او على غيره وعليه لان عتقه على العوض ينافي تحقق الاخلاص فيفسد عتقه سواء ابتدا المالك فقال اعتقتك وعليك كذا او
نلوا وحيلة حصلها المسئلة كقوله اعتق بدل عن كذا او اعتق بدل عن كفارتك ولك على كذا لاشتراط الجميع في المنفصل فلا يقع عن الكفارة
اجماعا لما ذكر وهل يقع العتق مجردا عنها وجهان انه عتق صدر من اهله في محله وانه قصده للعتق عن الكفارة ويستلزم قصد مطلق العتق

لانطلق

لان المطلق موجود في ضمن المقيد وقد تعذر العتق عن الكفارة لمانع العوض فيبقى المطلق لان العوض لا ينافيه لجواز اشتراطه على المملوك ابتداء
وجعل الاجنبي عليه وهو قول الشيخ في ط ومنشأه ان بينا العتق مطلقا وانما نواه عن الكفارة فلو وقع عن غيرها لزم وقوع غير منوية فقال النبي ص
انما الاعمال بالنيات ويتفرع على ذلك لزوم العوض للاجنبي والعبد فحكم الشيخ بلزوم العوض تفريعا على القول بصحة العتق المطلق لانه
فعل ما امر به فاستحق العوض كغيره من الاعمال واستحسنه المص وامره عليه في ان الحكم بلزوم العوض مع عدم الاجزاء عن الكفارة فما اجتمعا
والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول وبانه انما امر بالعتق في الكفارة لا مطلق العتق ولم يقع فلا عوض واجاب السيد عميد الدين بانا لا
نسلم عدم اجتماعهما لان جعله العتق عن الكفارة فقد فعل ما جعل له عن الاجزاء عن الكفارة فان الاجزاء حكم شرعي ليس مقدور للمكلف فيصح الجعل
عليه وادرد عليه شيخنا الشهيد بان الجاعل ليس غرضه الا كالحج فلذا انما طلب الصحيح الذي له صلاحية الاجزاء بمجموع الكلمة المعدة
لدلالة اللفظ حقيقة عليه ولم يطلب صورته التي هي اعم من الصحيح والفاسد فكان الجاعل عن الكفارة انما جعل على عتق مجز عن الكفارة
حملا للفظ على حقيقته ومن قال عن المجاز اعني الحمل على الصورة حيث لم يوجد ما طلبه لا يستحق شيئا واجاب الشهيد بان الحقيقة وان كانت
مطلوبة الا ان هذا الموضع يمتنع فيه الحقيقة لان وقوع العتق عن الكفارة محال فكان طالبا للمحال فحمل اللفظ على الصورة بدلالة القرينة والمجاز
يصار اليه بقرينته ورده الشهيد بان المقتضي للمجاز هنا تحصيل حكم شرعي لئلا يخرج امثال المكلف عن الشرع والبطلان وعدم صحة الجعالة حكم شرعي
فلا يحمل عليه وفيه ان الجعالة على شيء لا يستحق بها الجعل الا بفعل مقتضى الجعالة بجميع اوصافه فيخرج هذه الفروض القابلة لا وصف له ولا فرق
بين عجز العمل عن مقتضى الجعالة وقد سبق عليه فان المرتفل معتبر عن الكفارة لا يستحق عليه جعلا نعم لو علم بالقرائن ان غرضه من ذلك
انما هو تخليص المملوك من الرق وتقييده بالكفارة لتكون وسيلة المحاباة المالك الى ملتمسه اتجه استحقاقه الجعل عليه وان لم يقع عن الكفارة
لانها ليست مقصودة بالذات وهو انما المقصود العتق المقتضي للخلوص من الرق كيف اتفق ومتى حصل وقوله انه على تقدير علمه بعدم وقوعه عن الكفارة طالب
للمحال فيحمل على الصورة انما يتوجه مع علمه بالحكم وهو عدم وقوعه عن الكفارة اما مع جهله به فلا يكون طالبا لغيرها مضافا طالبا للمحال في زعمه
وان كان في نفس الامر كذلك فصرفه الى الصورة غير جيد لعدم القرينة الموجبة لحمله على المجاز على هذا التقدير اذا تقرر ذلك فمتى حكمنا بعدم وقوع العتق
بعد ظهور بطلانه مطلقا اما رد العوض فيكون العتق مجزيا عن الكفارة وان رده بالفعل لم ينقلب مجزيا لان اذا لم يجز حال الاعتاق لم يجز
بعده ثم لو قال العلامة في الارشاد عقيب لا ثمان اعتق عن كفارتك ولك الف كان وقال الكلام اجزاه عن الكفارة واشكل بان للبعض ان يعتبر هنا وجها
بصحة العتق ولحرمة آية عن الكفارة وسقوط العوض لان العتق حاصل كا تقرر والعوض ساقط فاشبه ما لو قال صلّ الظهر لنفسك ولك على كذا فصلى
بجزيه صلوته ولا يستحق العوض قوله ان لا يكون السبب محرما فلو نكل بعبده بان قلع عينه او قطع رجليه ونوى التكفير انعتق ولم يجز عن الكفارة
لما كانت الكفارة عبادة وطاعة مشروطة بنية القربة كان السبب الى العتق هنا بسبب محرم غير مجز عنها لانه فلو نكل بعبده فادى به العتق عن
الكفارة للنهي عن السبب المنافي لقصد الطاعة به وحصلا لا يعرف فيه وبين شراء القريب الذي ينعتق بملكه بنية الكفارة فان السبب مباح انما لم يكن
لاجماعا وبين عتق بعض المملوك بينهما الذي يسري عليه العتق بل المذكور مع قيل الشيخ اشبه لا شراكهما في وقوع النية حال الملك بخلاف شراء القريب فانما
افترقا في جواز السبب وتحريمه قوله ويتحقق العجز اما بعدم الرقبة وعدم ثمنها واما بعدم التمكن من شرايها او وجد الثمن وقيل حدّه في عجز عن
الاطعام ان لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة ولو وجد الرقبة وكان مضطرا الى خدمتها او ثمنها لنفقته او كسوته لم يجب
ولا تباع المسكن ولا ثياب الجسد ويباع ما يفضل عن الحاجة من المسكن ولا يباع الخادم على المرتفع بمباشرة الخدمة ويباع على من جرت عادته بخدمة
نفسه الاجماع المعتبر الجمع الى الخادم الكفارة المرتبة ككفارة الظهار يتوقف فرض الصيام فيها على عدم وجدان الرقبة كما نبه عليه بقوله تعالى فتحرير
رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته وجب الاعتاق وان احتاج الى خدمته
لمرضه او كبره او زمانته او ضخامته المانعة له من خدمة نفسه عادة صار كالمعدوم كما ان الماء المحتاج اليه للعطش كالمعدوم في جواز التيمم وكذا لو كان من
اهل المروات ومنصبه يابى ان يخدم نفسه ويباشر الاعمال التي يتخدم فيها المماليك فلا يكلف صرفه الى الكفارة والمعتبر في ذلك العادة الغالبة

ولو لم يملك سوى التركة وملك شيئا او قدر على ... فشرط ان يكون فاضلا عن حاجته و... ولم يطالب به ويكون ثياب بدنه

اللائقة عادة ... ونفقته وكسوته اللائقة بحاله ونفقة عياله الواجبي النفقة ومن كسوتهم ومالا بد منه

[illegible]

فالمنهج ... المتابعة بخمسة عشر يوما ... وكذا لو وجب عليه صوم شهر متتابع ... لرواية الفضل بن ...

[illegible]

في منا ان لا يلم به شهر يوم كالو شرع فيه فاول شعبان او بعد العشر الاول من ذي القعدة ويعوذ لكل لم يضح ففي صحيحة منصور بن حازم
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم فان صام
في الظهار فزاد في النصف يوما قضى بقيته ثم ان الامر اتيكا بعده السلام لم يستأنف الصوم اصلا لعلم اجزاء الشرايط المعتبرة فيه ويحتج
ما لم يعلم بذلك حتى شرع كالو ابتدأ به تاسع ذي القعدة فاتفق نقصان الشهر انقطع التتابع في لسنين علم الشرط ويحتمل عدم جواز
الشروع فيه على هذا الوجه لعدم الوثوق باكمال العدد ويضعف بان الوثوق غير شرط والاصل عدم نقصان الشهر ويحتمل على عدم جواز
الشروع فيه على هذا ان تقدر غير انقطاع التتابع لان النقصان وقع بغير اختياره بعد ان حكم بصحته وعلى كل حال فيعتد المتم كو يوم في اثنا
الشهر الاول الحق لما يعتاد من التتابع لعدم تحقيق لان بطلان التتابع مع حضور الصوم ومنع عرض ذلك في اثنا الشهر الاول كما شك ما لشرط سلوم
مقدمة ابتداء فلا يتعقد الصوم ولا يتعقب حكم الى بطلان التتابع الا ان يحمل على ما لو احتمل السلامة من عروض المانع كما صنفناه وكذا فوله ومن عرض
اثناء الشهر الاول فان الحكم غير مقصور عليه ولا على النفسين لعروض المانع من الصوم في اثناء العدد والمعتبر في التتابع ليتناول للعارض الاتي
بعد الشهر الاول هذا كله في حق الحر بالاصالة اما المحبوس الذي عليه بالكل لو توجه شهرين معروض المانع من الصوم قبل ان يكمل شهرا ويوما فان
الاقرب عدم انقطاع التتابع لان ذلك على مقتضاه كالمرض والحيض وغيرهما **قوله** ويتعين الاطعام فيما بشرع العجز عن الصيام ويجب اطعام العدد لكل
واحد مد وقيل مدان ومع العجز ولا ادله الا ليس شبه ولا يجزي اعطاء ما دون العدد المعتبر وان كان بقدر اطعام العدد ولا يجوز التكرار عليهم من الكفارة ا
الا مع التعذر التكرار مع العدد ويجب العدد ويجب يلعم من اوسط ما يطعم اهله ولو اعطى ما يغلب على قوت البلد جاز ويستحب ان يضم اليه
ادام الي اذا عجز في المدينة عن صيام الشهرين واشتغل فرضه الى الاطعام فالاقرب ممن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه
لما يحصل به مشقة شديدة وان يرجي برؤه او بخوف حدوثه او تزايده بالصوم وتحققه ولا يلحقه الغرماء حال الكفارة يستطيع الصوم بالاتيان ما لم
لو نقدرت لكن لم ادغم الكلام في هذه المسألة فيقع فيما معرفة ان يعاد فيه الطعام واللئم حضوصا بين المتاخرين ابو ذلك الى كل مسكين ويذ تقدم في
حديث الاعرابي البصري الذي بلغت منتر وهجنة عن اهلها ففي الحد هذا اطعم ستين مسكينا هذا الجلس اذا اقسم على ستين كان لكل واحد منهم مد والوان
القضا ابوبكر امداد وروى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يقتل خطأ ادي دينه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم
يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا الناس المدل وما فوقه وما دونه لكن حرج مادونه بالاجماع يبقى الباقي مجزيا متناولا للجميع
في كونه البليغة القدر عندنا مذا ان عجزا لجماع الفقهة وطريقة لاحتياط الجيوب يرتفع الاجماع بالاحتياط قد يكون في الاقل كما اذا اوصى بالكفارة ولم يبين
القدر ولها الطالب ونحو ذلك والمعروف ان المد ربع الكيل عندنا لان المد الشرعي مركب من الرطل والرطل مركب من الدرهم والدرهم مركب من ذلك حبات
ويجيء رسم الكيلة يركبه من الدانق ومن الطي الوسق فالمد من اصل الجميع وان عدل الى الكيل في بعض المواضع تخفيفا ونظرا الفايدة في اعتبار الشعير في
الكيلة المدن فانهما عندنا نحصلا بالتنسبة للمتعارف بالكيلة ثانيهما المعرف اليه وهو ستون مسكينا فلا يجزي الصرف الى ما دون الستين وان
دفع العدد فالنفع بان دفع الى مسكين طعام ستين بمعاملة فالاحتياط حسنا اجزاء ما لفرق للعامد في ستين يوما فلا يجزي الصرف اليه دفعة اجماعا
لنا ان اطعام الستين مسكينا يشتمل على وصف وهو المسكنة وعلى عدد وهو الستون فكما لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد كان قلنا شمل
ذوي عدل منكم يشتمل على وصف وعدد وكما لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد حتى يكون بشهادة واحد مرتين كشهادة اثنين ولا
فرق بين كون العدد مجتمعين في بلد واحد او بلدان كثيرة مع امكان التوصل اليهم بخلاف الشيء على اطعام العدد لتوقف الواجب عليه فان تعذر الوصول
الى العدد جاز الاقتصار على الممكن من العدد بحسب الامكان حتى لو لم يجد سوى واحد فرقه عليه في ستين يوما هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده
لا يخلو من ضعف ولا يثبت ظاهره في مقام اجزاء ما دون العدد مطلقا يتيقن في الذمة الماء الذي يجب مع التعذر ما رواه اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم ع قال سألته عن
ابراهيم ع عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه فقال لا ولكن يعطي انسانا كما قال الله تعالى والشيخ رحمه الله
حمل ذلك على حالة الاختيار ووجود العدد التام تقدمه ويجزئ لرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع ان لم يجد في الكفارة الا

الجرر

الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا ولا يخفى عليك ضعف سند هذه الرواية لكن الحكم
مشهور بلا او كد في ان الواجب بمن الطعام والمجزي القدر المعتاد البحث لحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما وانما قال انه في كفارة اليمين من اوسط ما تطعمون
اهليكم فانا كنا نقول على القالب وعموما على التفصيل ويجزي الشعير لكن يستحب ان يضم اليه الادام وهو ما جرت العادة باكله مع الخبز مما يعا
كان كالزيت والدبس والخل والملح واللحم وقال المفيد ويستحب ان يضم اليه ويتصف تمليكه ليس ذو له اولى بهم من الحجة بين مقدار من اوسط ما تطعمون
اهليكم قال ما تقولون به عيالكم من اوسط ذلك قلت وما اوسط ذلك فقال الخل والزيت والتمر والخبز يشبعهم مرة واحدة وروايته ابي جميلة
عن ابي عبد الله ع قال في كفارة اليمين عتق رقبة واطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه
الخبز واللحم وحملنا على الاستحباب لصدق الطعام بدونه وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل من اوسط ما تطعمون اهليكم قال هو
ما يكون الي في البلاد شئت جعلت ادماما والادام ادناه ملح واوسطه الزيت وافضل ما تعنيه اللحم **قوله** ويجب ان يعطى العدد متفرقين او
مجتمعين اطعاما وقيل يجزيه اخراج الحنطة والدقيق والخبز ولا يجزي اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين ولو انفردوا احتسب الاثنان
بواحد ما تقدم من تقدير الاطعام بالمد والمدين انما هو مع تمليكه الى المستحق وذلك لا يلزم بل يتخير بينه وبين ان يطعمه الى ان يشبع لصدق الاطعام
بذلك بل ربما كان اظهر في معناه وح فلا يتقدر بقدر كما يجزي اطعام العدد وتمليكهم مجتمعين ومتفرقين لصدق الاطعام على التقدير
ثم ان سلمه المد فلا فرق بين الكبير والصغير وان اقتصر على الاطعام اشترط كونهم كبارا او مختلطين من الصغار والكبار فلو انفرد الصغار بالاكل
احتسب الاثنان منهم بواحد اما جواز ان يطعم المختلطين فلصدق اطعام العدد وفي حسنة الحلبي ان يعد انه يكون في البيت من يأكل اكثر من المد
ومنهم من يأكل اقل من المد فيحتسب ذلك بقوله ثم من اوسط ما تطعمون اهليكم وظاهر النفي والمعنى عدم الفرق بين كون الكبار يعتدون الصغار
والثاني يدل على عدم اجزاء الصغار منفردين ورواية غياث عن ابي عبد الله ع قال لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير
والرواية ضعيفة السند لكن ضعفها منجبر بالشهرة عندهم وظاهرها وان كان يقتضي عدم اجزاء الصغير مطلقا الا انها محمولة على انفراد الصغار
جمعا بينها وبين رواية ابي بصير السابقة ورواية يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين اعطي الصغار
والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويمكن ان يقال ان هذه الرواية انما تدل على حكم
التسليم ولا نزاع في استواء الصغير والكبير انما الكلام في الاطعام وهو لا تدل عليه ورواية ابي بصير المتقدمة لاختلاف الاطعمة في البيت لا تدل
على التسوية بين الصغير والكبير لان الاختلاف في الاكل يتحقق في الكبار ايضا وتبقى رواية غياث لا معارض لها ان اعتبر لكن عموم الاية يقتضي
الاكتفاء بالصغير في الاطعام كالكبير وح فيمكن ان يقال يخرج منه ما اذا انفرد الصغار بالاتفاق عليه فيبقى الباقي ولا اتفاق في الدلالة الى
وان كانت على اصل الوفاق على طلب الصغار اذا انفرد وذلك فتمام البحث يتوقف على امور الاول الاكل الواجب على تقدير الاطعام اشباعه مرة واحدة على المشهور
لصدق الاطعام المأمور به في الاية بها ولرواية ابي بصير السابقة فيها اشبعهم به مرة واحدة وقال المفيد وجماعة يشبعه في يومه وقال ابن الجنيد
يشبعه في الغداء والعشاء والاصح الاول الثاني لا يتقدر بالاشياء بعد وانما يحصل به عادة سواء كان من الادام يعتقد ويكفيه المد ام لا وحتى يشبع
كما انه لو شبع بدونه كفى الثالث يجزي اخراج القوت الحنطة والدقيق والخبز وان ينفعه الا ان على المطعم ان يدل الى ان يعجنه ويخبزه الا بالعقل العوم
وقال ابن الجنيد يجب مؤنة وخبزه وادامه وفي حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة لتكون الحفنة في طحنه وحطبه
محمول على الافضلية جمعا الرابع المعتبر اخراجه من الطعام فلا تجزي القيمة نعم لو اراد الاقتصار على بعض الجهات ثم اراده من المستحق بعد
احتسابه عليه ثم احتسابه عليه على كراهته بيناه في الواجب به واحد الخامس لا يجزي النقصان المستحق عن المد لو تعذر التسليم وان كثر المستحقون
دون العدد بل يتخير منهم بعدد الواجب ويعتبر في الستين المانع ويعتبر باخراجه من نصف المخرج ووجهان يكمل لستين منهم ثلثين مدا كل واحد نصف
مد ثم اشكال الفرق بلحاظ الرجوع عليهم بما زاد والاول بقاء العين خاصة وكذا لو دفع الى الواحد ازيد من مد السادس لا تعلق في الكبير
والصغير شرعا يتجه فيه الا العرف ولا يختص الكبير بالبالغ بل العبرة بكثرة الاكل وقلته ويحتمل اعتبار الكل المنفرد من الكبار وعدم البلوغ عشر سنين

يقارب ذلك غالبا الساتر لواجب العورة والمنطقة والثوب معرفهما اشتراط كونه مما يلبس عادة مما يجزيه كالزنار والتراب ويعتبر الفساد منهما لحيلها

قوله ويجب الاقتصار على اطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالاطفال وفقط يعرف الحق يعرف اليه ذكره ومنه لا يجزي هنا الا [illegible]

جواز اطعام المسلم الفاسق ولا يجزي اطعام الكافر وكذا الناصب للاصحاب في اشتراط الايمان في المستحق للكفارة اقوال احدها انه لا يشترط بل يكفي الاسلام حيث لا يكون محكوما بكفره من فرقهم كالناصب وهو مختار المص لعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا اطعام عشرة مساكين ولحسنة او صحيحة يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار قال كلهم سواء ويتمم اذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن الكاظم ع قال سألته عن الكفارة وقال الثلث تعطيه ضعفاء من غير اهل الولاية قال نعم واهل الولاية احب الي وثانيها اشتراطه مع الامكان فان لم يجد تمام العدة كملها من اعطاء المستضعف من المخالفين وهو قول الشيخ في النهاية وتبعه فلك دليل عليه بخصوصه لكن حمل على الزكوة [illegible] الاخبار في اعتبار الايمان فيها جمع الشيخ بينها بحمل اخبار الجواز على المستضعف وثالثها اشتراط كونه مؤمنا او مستضعفا وهو قول الشيخ في ط والعلامة في الارشاد واما المبطلان يحمل من عرفها معروف ذكره [illegible] ذكره النظر الى المستضعف حمل الروايات الدالة على الجواز [illegible] المخالف على المستضعف منهم وما الارشاد فان منع اعطاء المخالف واستحق ان يكون من المؤمنين والادم نبقى المستضعف خارجا عن القسمين ويقتضي جواز اطعامه مطلقا و رابعها اشتراط الايمان مطلقا حتى ان لم يجد [illegible] الا ان يتمكن وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس والعلامة في المختلف وخامسها اشتراط الايمان والعدالة وهو قول ابن ادريس لانه جعل مصرفها مصرف الزكوة واشترط في مستحق الزكوة العدالة ودليل هذه الاقوال كلها واضح الدليل في الزكوة والعلامة [illegible] اللمع [illegible] في الكتابين بما يعتبر في المستحق زيادة على الاسلام ولا ريب في اعتبار المسكنة هلا م

[illegible] لا يتعلق [illegible] من اصناف مستحق الزكوة [illegible] الفقر [illegible] وان استغرق دينه ماله او اذا ملك مؤنة السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة [illegible] جواز اخذه نظر [illegible] في معنى المسكين [illegible] واختلف كلامهم في الفقير [illegible] لانه اسوء حالا [illegible] كل من المسكين والفقير [illegible] في الذكر واما [illegible]

قوله كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة فان اكتسى الفقير وجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة ومع العجز ثوبا واحدا [illegible] الثوب [illegible] الاختلاف [illegible] في كفارة اليمين يجب لمن اراده [illegible] اختلف الاصحاب في تقديرها [illegible] على رواية الشيخ في الصلوة نفرق بين الرجل والمرأة وهو ابن الجنيد [illegible] للمرأة درع وخمار [illegible] الرجل ثوب يجزيه في مثل الصلوة ومنهم من اطلق الثوبين كالمفيد وسلار ومنهم من اطلق الثوب كالشيخ في ط وابن ادريس والمص والعلامة في [illegible] ومنهم من فصل فاعتبر الثوبين مع القدرة واكتفى بالثوب مع العجز كالشيخ في النهاية وابن البراج وابي الصلاح والعلامة في المخ [illegible] ومنشأ الاختلاف اختلاف الاخبار [illegible] عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان [illegible] ومثله روى علي بن حمزة عنه ع وروى ابو بصير في الصحيح قال سألت ابا جعفر ع عن [illegible] كسوتهم قال ثوب واحد وروى الحسين بن سعيد عن رجاله عنه ع قال قال رسول الله ص في كفارة اليمين ثوب واحد [illegible] عورته [illegible] ثوبان وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع [illegible] حد الكسوة قال ثوب يواري عورته وروى معمر بن عثمان قال سألت ابا جعفر ع عمن وجب عليه الكسوة في كفارة اليمين قال ثوب يواري عورته والشيخ جمع بين هذه الاخبار بحمل وجوب الثوبين على من يقدر عليهما ووجوب الواحد على من لا يقدر الا عليه وهو حمل بعيد ليس في الاخبار اشعار به ولو جمع بينها بحمل الثوبين على الافضلية والثوب على الاجزاء كان اجود ويمكن ترجيح الثوبين مطلقا بان خبرهما الصحيح [illegible] صحة اضافته كما بيناه مرارا [illegible] صحيح الحلبي [illegible] في الاخبار [illegible] لانها ضعيفة الاسناد او مرسلة فان محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره وخبر الحسين بن سعيد مرسل ومعمر بن عثمان مجهول لكن يعضده اطلاق الكسوة في الآية فانها صادقة بالثوب الواحد واطلاق الثوب

سا بلابع الاولى

فالثو

في الثوب او الثوبين ما يحصل الكسوة عرفا كالجبة والقميص والازار والسراويل والمقنعة للانثى دون المنطقة والخف والقلنسوة واشكل ما فيه كالمنزر ان اعتيد لبسه والاولاد [illegible] كسوة للصغير دون الكبير [illegible] الصغير والكبير فجنسه ما يعد كسوة عرفا كالقطن والكتان والصوف والحرير للنساء والقز [illegible] وكذا القنب والشعر [illegible] ويجزي كسوة [illegible] وان القز والملحم و [illegible] ويستحب الجديد ويجزي غيره الا ان يتخرق او ينسحق

قوله الاطعام في كفارة اليمين مد لكل مسكين [illegible] ان [illegible] مد [illegible] التفصيل للشيخ وتقدم الكلام في الكفارة المخيرة والمختار فيها واحد

قوله كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لان الايلاء يمين خاص وهو الحلف على ترك وطء الزوجة على ما سيأتي تفصيله وانما يتميز عن مطلق اليمين باحكام خصوصية اما الكفارة فواحدة

قوله من ضرب مملوكه فوق الحد استحب له التكفير بعتقه هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه وظاهره انه على سبيل الوجوب [illegible] ابن ادريس [illegible] والعلامة واكثر المتأخرين الاستحباب واحتج له بان [illegible] والعتق يسقط للذنب وكذا القتل وهو اعظم من الضرب فاستحب العتق ولو استند الى الرواية كان اجود [illegible] هو المقدار [illegible] على ذلك الفاعل [illegible] الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير [illegible] لانه المتيقن والاصالة بقاء الملك [illegible] وهذا [illegible] الوجوب [illegible] الاستحباب [illegible] المعلق على معلوم كلي يتحقق بوجوده في ضمن اي فرد من افراده [illegible] الذكر والانثى [illegible]

قوله من وجب عليه شهران متتابعان فان صام هلاليين [illegible] ولو كانا ناقصين وان صام بعض الشهر اكمل الثاني [illegible] وان كان ناقصا فيكمل الاول ثلثين وقيل يتم ما فات من الاول [illegible] الشهرين فان ابتدأ من اول الهلال اعتبر الشهر الهلالي لانه المراد عند الاطلاق شرعا الا ان يمنع من حمله عليه مانع وهو منتف هنا فان جاء ناقصا كفى وان اكمل الشهرين كذلك [illegible] الهلاليين وان كانا ناقصين وان شرع في اثناء الشهر [illegible] اعتبر ذلك الشهر الذي ابتدأ فيه بالعدد وهو ثلثون يوما [illegible] حمله على الهلالي [illegible] الشهر الثاني [illegible] ثلثين من الثالث اما الاول [illegible] اسم الشهر عليه [illegible] الثاني [illegible] ولا يتعين اكماله من الشهر الذي يليه [illegible] مع امكان حمله على اصله [illegible] الثالث [illegible] القول الآخر الذي نقله المص [illegible] ما فات من الاول خاصة [illegible] ايام [illegible] الشهر الثالث عشرة ايام خاصة ووجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان المعتبر شرعا هو الهلال فاذا فات منه شيء [illegible] الاول [illegible] من الثالث [illegible] وهذا اقوى وفي المسألة قول ثالث [illegible] الجميع [illegible] الاهلة لان الشهر الثاني لا [illegible] حتى يكمل الاول وتمامه بعد من الثاني فينكسر الثاني ايضا وقد اشرنا الى [illegible] الثالث [illegible]

قوله المعتبر في المرتبة حال الاداء لا حالة الوجوب فلو كان قادرا على العتق ثم عجز صام ولا يستقر العتق في ذمته مذهب الاصحاب ان الاعتبار في مرتبة الكفارة بحال الاداء لا بحال وجوبها لان خصال الكفارة عبادة يراعى فيها حال الاداء كنظائرها من العبادات فان النظر في القدرة على استعمال الماء [illegible] والعجز عنه الى حالة الاداء وكذا في الصلوة النظر في القدرة على القيام والعجز عنه الى حالة الاداء حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب ثم قدر عند الاداء [illegible] القادر [illegible] انعكس [illegible] العامة [illegible] الاعتبار بحالة الوجوب نظرا الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله باختلاف الرق [illegible] ويتفرع على ذلك ما لو كان قادرا على العتق [illegible] ثم عجز عنه وجب عليه الاطعام مع تمكنه منه وعلى الثاني يبقى الوجوب [illegible]

الوجوب في ذمته ولا ينتقل عنه ولو انعكس فكان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر وجب العتق او كان عاجزا عنه وعن الصوم ثم قدر على الصوم وجب
على الاول وفي الثاني لكن لو تبرع بما حرم كما لو تكلف المعسر العتق ولو بالاقتراض مع احتمال العدم لانه ليس من اهله ومما يتفرع عليه ما لو كان
المكفر عبدا حالة الوجوب فاعتق قبل ان يشرع في الصوم وايسر فانه يجب عليه العتق لقدرته عليه بناء على اعتبار حالة الاداء ولو
اعتبرنا حالة الوجوب لم يجب العتق وربما قيل بعدم وجوبه عليه على القولين لان كفارة العبد لا تكون بالعتق ويفرق بينه وبين العاجز الحر
اذا تجددت قدرته بان الرقية مانع النسب والعجز مانع الحكم فاذا زال مانع النسب على تجدد ما لو اعتق لمخلوق سبب الحكم بالعتق حين وجوب
الكفارة وعلم كونه من اهل الاعتاق حينئذ واعلم انه على تقدير اعتبار حالة الاداء لا يتعين الواجب قبله من غير حرمن لان المحكوم بوجوبه حال
المخاطبة بيان الخصال التي هي بدل ادعى عند الاداء لعدم الحاجة الى تعيينه بل اما ان يقال الواجب اصل الكفارة ولا يوصف بخصلة على التعيين او لو
او يقال الواجب ما يقتضيه حال الوجوب ثم اذا تبدل الحال تبدل الواجب كما انه يجب على القادر صلاة القادرين ثم اذا عجز تبدلت صفة الصلاة
ولعل هذا اشبه قوله اذا كان له مال يصل اليه بعد مدة غالبا لم ينتقل فرضه بل يجب الصبر ولو كان ممن يتضمن المشقة بالتاخير كالظهار وفي
الظهار تردد اذا كان ماله غائبا او حاضرا ولا يجد الرقبة فهل الوجه انه يتوقع وجدها غالبا لم ينتقل فرضه في المرتبة الى الصيام بل يجب الصبر الى
ان يتمكن لان الكفارة على التراخي والوجدان متحقق في الجملة وبتقدير ان يموت لا يفوت بل تؤدى من تركته هذا في غير الظهار اما فيه فان لم يتضرر
بترك الجماع فكذلك وجهان لما ذكره من لزوم الضرر المنفي شرعا فكان بسبب ذلك بمنزلة الفاقد وفي الانتقال الى الصوم قوة والاقرب
بينه وبين المدين المعسر بالصوم حيث جاز له الانتقال الى الاطعام وان رجا اليسار ان الله تعالى جعل فرض صيام شهرين متتابعين ولا
يقال لمن يملك مالا غائبا بانه غير واجد للرقبة وقال في الصيام فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويقال للعاجز بالمرض في الحال انه
غير مستطيع للصوم وايضا فوصول المال يتعلق باختياره غالبا والاختيار في مقدمات الشفاء والقرب اليه كالاختيار في نفسه دون المرض
لا يتعلق بالاختيار ولو وجدت بثمن نسيئة الى ان يحضر المال الغائب فيستحق وجوب الشراء وحينما يتحقق الوجدان والعوض موجود في نفسه
ومع احتمال تلف المال قبل وصوله يشتغل بالدين والملك كثير وجوب الاستدانة ويقوى تقييده بما لو وثق بسلامته غالبا والا فعدمه اوجه
قوله اذا عجز عن العتق فدخل في الصوم ثم وجد ما يعتق لم يلزمه العتق وان كان افضل وكذا لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز
وجه عدم لزوم العتق مع صدق الوجدان الموجب لعدم اجزاء الصوم انه عند الشروع كان فاقدا فخوطب بالبدل فلم يسقط التعبد بالعتق
لم يكن الصوم بدلا حتى يثبت المسقط استصحابا للخطاب المتعلق بالعتق قبل الشروع في الصوم لا سيما وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال
سئل عن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام واصاب مالا
فليمض الذي ابتدأ فيه وقال ابن الجنيد لو ايسر قبل صوم اكثر من شهر وجب العتق لصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عليهما السلام في حد الظهار شهران كفارة
الظهار ثم وجد ثمنه قال يبتغيها ولا يعتد بالصوم وحملت على الافضل جمعا بينها وبين صحيحة الاخرى وكذا العكس بالعاجز عن الصيام فدخل في الاطعام
ثم قدر على الصوم فانه لا يجب العود اليه لما ذكرناه من التعليل وبين بعضنا انه لا اعادة له من جهة النص ويتحقق الشروع بجملة جزء من اليوم ولحظة من الاطعام
بشروع المسكين في الاكل ان كفر به وتسليم ما اليه ان كفر بالتسليم واعلم ان سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم يقتضي انه لو اكمل الصوم على الوجه
المامور به فلو عرض في اثنائه ما يقطع التتابع ووجبت القدرة على العتق فانما باستمرار التتابع وجب العتق لوجود المقتضي له وهو القدرة
عليه قبل ان يشرع في الصوم لانه ببطلان التتابع بمنزلة من لم يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة وان لم يحكم ببطلان صوم الايام السابقة في نفسها بالنسبة
الى الثواب عليها ولو فقدت القدرة على الاعتاق قبل ان يجب استئناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله ومثل هذا ما لو وجد المتيمم الماء بعد الشروع في الصلاة
اذا لم ينتقل بالقطع فانه لا ينقض التيمم الا ان يتم وجدان الماء الا ان يفرغ من الصلاة ويمكن من استعماله فان فقد قبل ذلك صح التيمم بحاله ولو فرض
قطع الصلاة ولو جبهه عمدا قبل ان يفقد الماء بطل التيمم وكلف بالطهارة المائية قوله ولو ظاهر ولم ينو العود فاعتق عن الظهار قال الشيخ
لا يجزيه لانه كفر قبل الوجوب وفيه تردد لا خلاف في ان كفارة الظهار لا تجب الا اذا ظاهر وعاد لكن سببها هل هو الظهار والعود شرط او بالعود خاصة

دابر

او السبب كما بهما اوجه الظهر ها الوسط ويتفرع على ذلك ما لو كفر قبل العود فعلى الظهار وان جعلنا السبب هو العود لم يجز لان الاصل في الواجب
ان لا يتقدم على وقته ولا تنفك قبل العود لم تكن لجنة فلا تقع مجزية عن الواجب وهذا هو الذي نقله المصنف عن الشيخ ما استحسنه ولا خلاف الاصحاب قبلا
مجازفة نعم لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطا او جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكاة على الحول مع وجود بعض
سببها وهو ملك النصاب وعدم تمام الحول وهو قول بعض الشافعية والشيخ واقتصر على الحمل الزكاة ومما جوزنا على عدم اجزاء الكفارة و
كلاهما عندنا ممنوع قوله لا تدفع الكفارة الى الطفل لانه لا اهلية له ويدفع الى وليه اذا اعطا الطفل الكفارة فان كانت الاطعمة بتسليم الله
اليه تسليم لوليه لان الطفل محجور عليه في امواله وقبضها انما هو لوليه قال الشيخ في يجوز دفعه الى الطفل مطلقا بالاجماع ولعموم قوله تعالى
فاطعام ستين مسكينا انه فقط قال لا تدفع الكفارة الى الصبي لانه لا يصح منه القبض لكن تدفع الى وليه ليصرفها في مصالحه مثلا ان كان
له دين لم يصح قبضه وان كان بالاطعام فلا فرق بحاله بدون اذن الولي اذ ليس فيه تسلط للطفل على ماله لان الطعام ملك للدافع ولم ينتقل
الى ملك الاكل الا بالاذن فلا ينافي ذلك فيما له فكان سائغا ولان الغرض منها اشباع طعامه وهو حاصل والدافع محسن
محض فينتفي عنه السبيل ولعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ويحتمل المنع بدون اذن الولي كالتسليم لان مقتضى عموم ولايته توقف التصرف في مصالح
الطفل على امره والكسوة في معنى التسليم لاقتضائها التمليك بخلاف الاطعام وربما احتمل في الكسوة عدم توقفها على اذن الولي لانها من
مهمات الطفل ولا يمكن الولي لاستتباعها وهي ملبوسة لم يمكن في نفس الاطعام والاصح الاول قوله لا تصرف الكفارة الى من يجب نفقته
على الدافع كالاب والام والاولاد والزوجة والمملوك لانهم اغنياء بالدافع ويدفع الى من سواهم وان كانوا اقارب كانت المسكنة
المعتبرة هنا عدم القدرة على مؤنة السنة شرطا في المستحق وكانت نفقة الوالدين والزوجة والمملوك واجبة على الابن والاب والمولى
والمولى كان المنفق عليه غنيا بذلك فلا يجوز ان يعطي من الكفارة لفقد شرط الاستحقاق وعلى هذا فلا فرق في عدم جواز الصرف
بين كون الدافع هو من تجب عليه النفقة وغيره وانما خص المصنف الحكم بمن تجب عليه النفقة لمقابلة هو انه يلزم جواز دفعه اليهم مضافا
من قصد ببذل النفقة لهم وعدمه لانه يقدر على الانفاق عليهم يصيرون بالنسبة اليه بمنزلة الغني فلا يجوز له صرفها اليهم حتى لو منعهم
من النفقة وصاروا محتاجين بالنسبة اليه لان الشرط متقدم عليه من جهته والتقصير واقع منه فلم يفرق الحال بين بذل النفقة
وعدمه بخلاف الاجنبي فان الحكم بمنعه من الكفارة اليهم شرط ببذل المنفق عليهم لهم من النفقة ليصيروا اغنياء فلو لم يكن باذلا لهم صاروا
محتاجين جاز لغيره ان يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم وعدم قدرة ذلك الدافع على تحصيل الشرط لانه متعلق بفعل غيره النفقة الا
ان يكون حاكما شرعيا ويمكنه اجبار المنفق عليهم فيكونون كالاغنياء بالقوة بالنسبة اليه ايضا واعلم انه لا يحتاج الى تقييد وجوب النفقة
بكون المنفق غنيا لانه اذا لم يقدر على الانفاق لا يحكم عليه بوجوب النفقة عليهم الا في العبادة فلا فرق في الزوجة
بين الناشزة والمطيعة وان كانت الناشزة لا يجب نفقتها وهي فقيرة بذلك لقدرتها على تحصيل النفقة بالطاعة فكانت غنية بالقوة
كالمكتسب لقوت سنته اذا ترك التكسب عنادا ولو كان للزوجة وجب على الولد
الانفاق عليهما وهل يجوز للولد اعطاء الاب لاجل الانفاق عليها ويؤيده ان المعطى غني بالنظر الى نفقة نفسه
فلا بالنظر الى نفقة الزوجة فلا يجب عليه الانفاق عليها لانه المفروض فلا يجوز لو كانت فقيرة جاز الدفع اليها كغيرها
وكذا القول في الاولاد والاب لانهم الاب انا الاولاد فانهم اولاد قوله اذا وجبت الكفارة في الظهار وجب تقديمها على
المسيس سواء كفر بالاعتاق او بالصيام او بالاطعام هذه المسألة تقدمت في باب الظهار وبينا الوجه في ذلك ونبهنا على التسوية بين
الامور الثلاثة وان ابن الجنيد فرق بينها فاوجب الكفارة للوطء قبل العتق والصيام دون الاطعام فلا وجه لاعادته كما لا وجه لاعادتها قوله
اذا وجبت الكفارة مخيرة كفر بجنس واحد ولا يجوز ان يكفر بنصفين من جنسين وذلك بان يعتق نصف رقبة مثلا ويصوم شهرا

عليه

او يصوم شهرا او يطعم ستين مسكينا او يطعم عشرة او يكسوهم في كفارة اليمين وانما المرجع للكلام انه تم اوجب الخصال المخصوصة مفصلة على الوجه المرتب او الجزء والتفصيل يقطع الاشتراك فلانه اعتق نصف رقبة وصام شهرا مثلا لا يصدق عليه انه حرر رقبة وصام شهرين متتابعين فلا يكون متاتيا بالمامور به فيبقى في العهدة ثم يحتمله فالخصلة الواحدة التزيق في اصنافها بان يطعم بعض المستحقين ويطعم الباقين او يطعم البعض من القوت الغالب والبعض الاخر غيره او يكسو بعضهم من اصناف الثياب والبعض الاخر غيره ونحو ذلك لصدق اسم الاطعام والكسوة على هذا الوجه قوله لا تجزي دفع القيمة في الكفارة لاشتغال الذمة بالخصال لا بقيمتها اذ لا يصدق على من دفع قيمة الطعام انه اطعم ولا من دفع قيمة الكسوة انه اكسى وكلام مشتمل على الخصال الثلاث هو اجماع ولانها فيه بعض العامة حيث جوز اشتراكها في المعتق وهو منفعة المسكين ويضعف بان مطلق المنفعة غير مقصودة بل المنفعة على الوجه المامور به وهو منتف في القيمة قوله قال الشيخ من قتل في الاشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم وان دخل فيهما العيد وايام التشريق لرواية زرارة والمشهور عموم النهي عن صوم ذلك فتاويه يشترط تتابع الشهرين المحقق بتتابع شهر ويوم وانه لو شرع فيه على وجه لا يتم فيه بان يتخلله مانع من الصوم كالعيد ورمضان لا يقع الصوم صحيحا ولا يجزى صوم العيد لاجل ذلك وهو اجماع لكن استثنى الشيخ من ذلك صورة واحدة وهي ما لو كانت الكفارة قد وجبت بسبب القتل في اشهر الحرم فانه يجب عليه صوم شهرين منها وان دخل فيهما العيد وايام التشريق فيصومهما معا ويجتنبها من الله والمستند رواية زرارة عن ابي جعفر قال سالته عن رجل قتل رجلا خطاء في شهر الحرام قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء قال وما هو قلت يوم العيد وايام التشريق قال يصوم فانه حق لزمه وهذه الرواية شاذة مع طريقها سهل بن زياد وهو المضعف ومخالفة لغيرها من الاخبار الصحيحة والاجماع الدال على تحريم صوم العيد مطلقا فالاعراض عنها متعين وتضمنت القتل خطاء فيمكن الحاق العمد بطريق اولى لان ظاهرها ان ذلك على وجه التغليظ عليه فيكون في العمد اولى ظاهرها ان ذلك على وجه الوجوب كما ذكره الشيخ لكنه غير صحيح فيه واعلم ان هذه المسئلة تقدمت في كتاب الصوم وبواسطة لخلف في نسخ الكتاب بل ذكرها هنا سهو لكان الاخر الحقها في بعض النسخ لمناسبة الباب وانها من مقدمات التكرار قوله كل من وجب عليه صوم شهرين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام فان لم يستطع استغفر الله سبحانه ولا شيء عليه الملاك في وجوب الشهرين مثل ما لو وجبا بسبب كفارة او نذر او ما في معناه وما لو وجبا في الكفارة تعيينا او تخييرا لان الواجب المخير يصدق فرد واحد بعينه بعد تعيين مطلق وفي الحكم بذلك على الاطلاق اشكال في مستنده مقصود لكن العمل بذلك مشهور بين الاصحاب وقد تقدم في الظهار رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام المتضمنة لوجوب صوم ثمانية عشر يوما المعجز عن الخصال الثلث ورواية عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا قال يتصدق بما يطيق ورجح الشهيد في الدروس بين الشهرين بالتخيير بين الامرين وهما ثمانية عشر يوما والتصدق بما يطيق في الثمانية عشر وجهان من اصالة البراءة وكون التتابع ملحوظا في الاصل فكذا في البدل واللازم منه عدم وجوب التتابع العلامة وجهه انه اتيان بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر عملا بالعموم اذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم حتى لو امكن الشهران متفرقين وجب صومهما على الثمانية عشر ويجمع بين ذلك والحكم بالثمانية عشر مخصوصة نظرا الى قطع النظر عن هذا البدل التجويع للعموم او لانه تكلف عنه اتيحي وهل نقدير منه لا وجه لوجوب الزائد عنه وان تعسر تعيينه لان مقتضى البدلية تحديد ذلك وظهر منهم ان الصدقة مع العجز عن صوم الثمانية عشر عن كل يوم من ايام الستين لا الثمانية عشر ولا يتم على الملاك لان جعله موجبا للشهرين الكفارة المخيرة كما قيدناه والاتفاق فيها الصوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع اليها سبل الترجيح منها على تقدير ارادة ما يعم المخيرة لا وجه للتقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال الى الثمانية عشر لانها مشروطة بالعجز عن الاطعام ايضا وبالجملة ليس لهذا الحكم مرجع يعتد به ويعترض عليه ما يناسب الاحكام واما الاستغفار بعد العجز عن جميع ذلك فهو بالمشهور بين الاصحاب ومتفق بهم ولا يختص ملازم بكفارة بل يجري في جميع الكفارات عند العجز عن خصالها الا الظهار فقد تقدم فيه الكلام وقد تقدم في رواية ابي بصير عن الصادق قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك

ثم لو

فما يجب لصاحبه من الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار الحديث وفي الطريق ضعف وروى زرارة عن ابي جعفر قال سالته عن شيء من كفارة اليمين الى ان قال قلت فانه عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود وفي طريقها ابن بكير وابن فضال وهو اعم من جليه بالكفارات التي سئل عنها الشيخ في رمضان والظهار وغيرهما وقد تقدم بعض ذلك في اقتران الشاكل بالعجز عن الخصال ويظهر من الاصحاب الاتفاق على حصول الاستغفار بدلا في غير الظهار والمتبرعة مرة واحدة بانيته عن الكفارة مع ما ذاك اللفظ الدال على ما فعل والعزم على عدم العود ان كان عن ذنب ولا يكون مجرد الاستغفار وكان نحوه به نفسيا اعتقد بنفسه على تقديره ولو تجددت القدرة على الكفارة بعده فيه وجهان وجه بعدمه وجهها في رواية اسحق بن عمار في الظاهر يستغفر ويطاء فاذا وجد الكفارة كفر وقد تقدم كتاب الايلاء الايلاء هو لغة الحلف يقال الى يؤلى ايلاء والية وجمع الالايا مثل عطية وعطايا ويقال ايتلى ياتلى ايتلاء ومنه قوله تعالى ولا ياتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولى القربى وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطي زوجته المدخول بها قبلا مطلقا او زيادة عن اربعة اشهر للاضرار بها وهو مستثنى من باب تسمية الجزئي باسم الكلي والاصل فيه قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم الاية وقد كان طلاقا في الجاهلية كالظهار فغيّر الشرع حكمه وجعل له احكاما خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين مطلقة حكم قوله ولا ينعقد الايلاء الا باسم الله تعالى مع التلفظ ويقع بكل لسان مع القصد اليه واللفظ الصريح والله لا ادخلت فرجي في فرجك او ياتي باللفظة المختصة بهذا الفعل او ما يدل عليه صريحا ما يحتمل كقوله لا جامعتك او لا وطيتك فان قصد الايلاء صح ولا يقع مع تجرده عن النية اما لو قال لا جمع راسي وراسك مخدة او لا ساقفتك قال في الخلاف لا يقع به ايلاء وقال في المبسوط يقع مع القصد وهو حسن لما كان الايلاء ضرب من مطلق اليمين لم ينعقد الا بالله تعالى او اسمائه الخاصة على ما فصل في تفصيله الى الايمان وقد تقدم من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكون بلفظ بل يعتبر اللفظ باي لغة اتفق لاشتراك اللغات في افادة المعنى المقصود ثم متعلق الايلاء ان كان صريحا في الدلالة عليه لغة وعرفا كما يلائم الفرج في الفرج او عرفا كاللفظة المشهورة في ذلك فلا شبهة في وقوعه وان وقع بغير الصريح فيه كالجماع والوطي الموضوعين لغة لغيره وغيرهما عرفا فيه وعلى المتقدمين في ذلك التصريح به الى بعض لانه لو قصد به الايلاء وقع ايضا وقد خلافا كما لا اشكال فيه وقع لو قصد به اياه اما لو اطلق فيه فقد نظر الى مراعاته لغة وعرفا والى ظهورهما في الفرج وكلا كالاحكام الحاجة اليها ويحتمل عدمها لغة لا وقوعها من الوجه كالفرج وفي الاخبار بصحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الايلاء ما هو قال هو ان يقول الرجل لامراته والله لا اجامعك كذا وكذا وفي رواية اخرى بلفظ الجماع وقد سبق له اطلاقه على الجماع في هذا الباب فان جمع الفتيح ولجا به في لفظ ما هو ملحق به في تفق المباينة لكونه حقيقة او مجازا اذا مقصود حال المصبر اليه بالملل عاقد او بالميل بطن او ملما فانه لا اجامع راسي وراسك مخدة بكبر اليهم وفي المبسوط سميت بذلك لانها تجمع الفتيح اللسم وقوله لا ساقفتك اي لا اجتمعنا تحت سقف فمن وقوع الايلاء بهما مع قصده فلان لعدم علم الوقوع وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة في المختلف هذه الالفاظ ليست صريحا ظاهرا فلا يدل على ما المحقق ولا يترتب عليها ما له كما لا يقع الطلاق بالكنايات وان قصده بها والثاني ولعله ما ذهب واستحسنه المصنف والعلامة في التحرير الوقوع لحصول الحلف بدين عرفا عن العمهم قال اذا آلى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر ولانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ووجه نظر لان الرواية ليست صريحة في الاعتداد بكون الالفاظ بالجمع فيتعلق الايلاء بالجميع فلا يلزم تعلقه بكل واحد ويضعف على النية بل يدل على كونه كناية والكنايات لا تكون عندنا معتبرة هذا بين بين الكنايات هنا الدليل صالح وهو مشترك والفرق بين هذه الالفاظ وغيرها من الصريح حيث اقترنت الى النية وعلى القول بالوقوع يجامع توقف الصريح على القصد ايضا ان هذه النية امر زائد على القصد اليها في كل اللفظ ميتا انه لا يحكم عليه بما يقتضيه بالكناية الا ان يصرح بكونه نوى الايلاء ومع عقد الصريح فانه يحكم عليه بالوقوع ظاهرا وان لم يظهر قصده حملا للفظ المطلق على مدلوله اللغوي ومقصوده اليه حتى لو ادعى عدم قصده الى الصريح لا يسمع ظاهرا ويحكم عليه بالوقوع وان كان فيما بينه وبين الله غير واقع عليه واعلم انه حيث لا يقع الايلاء بهذه الالفاظ يحكم بها يقع اليمين على طبق ما قصده منها وان لم يوافق الاكثر لان اليمين يتعين بالنسبة في الالفاظ المحتملة ويخصص ويتقيد حيث تكون عامة او مطلقة فان قصد بقوله لا جمع راسي وراسك مخدة معنى الجماع وقع يمينا وان لم يقع ايلاء فيلحقه حكم اليمين وان قصد به كونهما مجتمعين على مخدة واحدة انعقد كذلك

وكذا القول في غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء بها صريحا في اليمين لانه لا يؤدى ذلك المعنى في الطرفين كما سيأتي تفصيله انشاء الله قوله ولو قال لا جامعتك في دبرك
لم يكن موليا لان الجماع على هذا الوجه لا حق للزوجة فيه ولا يفي الرجوع اليها بالاحلاف بل يحصل بالفعل الا انه لا يقع به الايلاء بل يقع يمينا مطلقا مع ملاحظة حكمه
قوله وهل يقع مع تجريده عن الشرط الشيخ فلان اظهرها اشتراطه فلو علقه بشرط او زمان متوقع كان لاغيا القول باشتراط تجريده عن الشرط
والصفة للشيخ في ط وابناء وابن ادريس والمص وجماعة لاصالة عدم ترتب الحكم ووقوعه في محل الخلاف ولصحة ما وقف عليه الاجماع الفرقة مع انه قال
في ط بعد ذلك معلقا بالشرط والصفة وقوله في ذلك لعموم القرآن الناس على العامة وهو قاطع للاصل الذي ادعى على عدمه ولا يسمى فيه هذا التقييد
فقد تقدم مثله في الظهار لان الاية فيه ايضا مطلق وقوع الطلاق به والجميع اطلاقهم على عدم وقوع الطلاق معلقا فان هذا الدليل العام السالم
المعارض وفيه حتى لحجة ... ما ذكر الحاكم المتاخرين على عدم اشتراط القول به ما يعتمد من انه اجماع وهو حجة برأسه على ما ان الشيخ ما ادعى
الاجماع الا انه ادعى هذه الدعوى واضح فاصل القول به منه يظهر الى الدليل الشيخ في ط صرح بان المانع لعدم القول به وقوع الطلاق معلقا على الشرط انما
هو اجماع الفرقة وكان الدليل يدل عليه كما يدل عليه على وقوع الطلاق والايلاء والظهار قوله ولو حلف بالعتاق لا يطأها او بالصدقة او بالتحريم
لم يقع ولو قصد الايلاء وكذا لو قال ان اصبتك فعلي كذا لم يكن ايلاء مذهب الاصحاب ان الايلاء يختص باليمين بالله تعالى لما ذكرناه من انه يمين خاص
ولا يمين الا بالله وما في معناه فلو حلف بغيره من العتاق وغيره لا يختص به بل اذا قال ان وطئتك فعبدي حر او فالصدقة او حلفها على بحرمات كان هو ليا
لم تلزم ما علق على الوطء كما في الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله ما لو قال ان اصبتك فعلي كذا بل اولى لعدم الوقوع لانه كناية لا يقع به عندنا وان ذكر اسم الله
قوله ولو قال لزوجته وقال للاخرى شركتك معها لم يقع بالثانية ولو نواها اذ لا ايلاء الا مع النطق باسم الله اذا آلى من زوجته بان
قال والله لا جامعتك ثم قال للاخرى اشركتك معها او انت شريكتها او مثلها ونوى بذلك الايلاء منها لم يصر موليا من الثانية لان انعقاد
الايلاء ذكر اسم الله ثم لا ينعقد بالكناية في المحلوف به وان قلنا بوقوعه في المحلوف عليه وهذا هو الموجب لذكر المسألة للتنبيه على الفرق
بين الامرين فان الكنايات عن الوطء فاحش فيتوسع فيه على القول الثاني بخلاف الكناية عن اسم الله فان التصريح باسمه في اليمين حتى لو قال به
لا فعلن كذا ثم قال للاخرى شركتك معها فلا يرجع به فيه لان الكناية لا تؤثر على الكلام وهو فائدة تعلق بعقده ايمانكما بما المحلوف عليهما
قوله ولا يقع الايلاء الا في اضرار فلو حلف لصلاح اللبن او لتدبير مرض لم يكن له حكم الايلاء وكان كالايمان اشترط في وقوع الايلاء قصد الاضرار بالزوجة
بالامتناع من وطئها وهو المشهور بين الاصحاب لا نظر فيه خلاف ... فلو قصد بذلك مصلحتها بان كانت مريضة او مرضعة لصلاحها او صلاح ولدها
لم يقع ايلاء بل يقع يمينا ينعقد منه ما ينعقد منه ومستند هذا الشرط الاخبار مضعفة عموم الاية فيتوقف عليه فان تم الاجماع فهو الحجة والا فلا وعلى الكافي
نضعف السند منحصر بالنهي ورواية السكوني عن ابي عبد الله قال اتى رجل امير المؤمنين ع فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي ارضعت غلاما وانى
قلت والله لا اقربك حتى تفطمه فقال ليس في الاصلاح ايلاء قوله ويفترق الحال فيه حرة كانت او امة اما اذا كانت حرة فظاهر لانه الحق الوطي في
وطيها وعموم الاية يتناولها واما اذا كانت امة فلما دليه وشرط مولاه بقيد الولد فقد يتخيل عدم وقوع الايلاء منها لان الحق فيه لمولاه فيتوقف
على اذنه ووجه الوقوع عموم الاية وان الحق لها بل لها اجباره على الوطء مطلقا قوله ومن الذمي ومن الخصي لانه معترف بالله تعالى فيصح حلفه وامتنع صحة الكافر
منه ما دام كافرا ولا يقدح في صحته لان الشرط منفعة عليه يتقيد بالاسلام والشيخ وافق هنا على تصحيح يمين الذمي وان خالف في الظهار مع ان المقتضى
واحد والتقييد بالذمي منحصر اقرار ما بالله تعالى وينبغي ان لا يكون على سبيل الحصر بل الضابط ومنع من الكافر المقر بالله تعالى ثم ليتحقق حلفه به قوله
وفي صحته من المجبوب تردد اشبهه الجواز ويكون فيئة كفيئة العاجز لما كان متعلق الايلاء وطء الزوجة وشرط الاضرار بها اعتبر امكان ذلك في حقه بان
يكون صحيح الذكر لمكنه الجماع وان كان خصيا لبقاء الة الجماع اما المجبوب فان بقي بقية تمكنه الجماع بها فلا اشكال في صحة ايلائه والا ففي صحته قولان
لعدم المنع لما ذكرنا من تعذر شرط الصحة وهو الاضرار بها بعدم الكل متعلق الحلف كالحلف الا يصعد الى السماء وهذا هو الاصح والثاني هو
مذهب الشيخ في ط الوقوع وقواه المص لعموم الاية ولا يتعذر كالاستمتاع ايلاء المريض العاجز ويطالبه بفيئة العاجز بان يقول بالسان اني لو قدرت
لفعلت كالمريض الا ان المريض اذا قدرت لفعلت لان قدرته متوقعة وبهذا ان شرط الصحة مفقود وهو مخصص لعموم الاية والفرق بينه وبين المريض

ع۱۰

وانه لا يتفع بنذا العلاده دونه وعرافته وضرب المدة له ليعود بالاسنان بذلك في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع ولا اثر ومن بقى ممن ذكره
بعض الجب ما دون قدر الحشفة كالمجبوب جميعه ولو عرض الجب بعد الايلاء فوجهان وارتبط بالتصحيح الوقوع هنا لوجود الشرط حالة الايلاء والعجز
فكان بعد الاضرار والايلاء صحيحا في الابتداء ولا قوى بطلان اليمين لاستحالة الحنث لعدم المطالبة باللسان عوض اللذة
لانكلت فسح كالجبوب ابتداء قوله في الوطء هنا وشرط ان تكون منكوحة بالعقد لا بالملك وان تكون مدخولا بها اما شرط العقد فمنا لا تكون
زوجة لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فلا يقع بالمنكوحة بملك اليمين بل يقع يمينا مطلقا واشترط الاصحاب كونها مدخولا بها لصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال لا يقع الايلاء
الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي رواية اخرى عنه ع قال سئل امير المؤمنين عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها قال لا ايلاء حتى يدخل
بها قال ارأيت لو ان رجلا حلف لا يبني بأهله سنتين او اكثر من ذلك اكان يكون ايلاء وقد تقدم في الظهار خلاف في اشتراطه مع ان
الاخبار الصحيحة الدالة على اشتراط الدخول وان للمانع من اشتراطه استند الى عموم الاية وهو ها هنا ولكن لم ينقل فيه خلافا ولا المناسب اشتراطه كما
في الخلاف وربما قيل به هنا ايضا لكنه نادر قوله وفي وقوعه بالمتمتع بها تردد اظهره المنع المشهور بين الاصحاب اشتراط الدوام في المولى
منها لان المتبادر من النساء الدائمات ولتخصيصها في قوله تعالى وان عزموا الطلاق بعد قوله والذين يؤلون من نسائهم الدال على قبول المولى
منها له وهو منتف عن المتمتع بها ولان لازم صحيحة جواز مطالبتها بالوطء وهو غير مستحق للمتمتع بها فلا صالة ابقاء الحل في موضع النزاع و
ذهب المرتضى رضي الله عنه الى وقوعه بها لعموم الاية فان نساء جملة الاية تعالى النساء وعود الضمير الى بعض المذكورين بقا لا يقتضي تخصيصه عند جماعة من
الاصوليين ومطالبتها كما يصح وان لم يطالب فلا صالة انقطعت بالايلاء وقد تقدم البحث في هذه المسألة في النكاح قوله ويقع بالحرة
والمملوكة والمطلقة الرجعية الى المرأة لعموم المدة والعيدة اليها لان حق الاستمتاع لها لا للمولى وفيها الكافرة بالذمية نظرا الى تحريم نكاح غيرها
على المسلم ابتداء اما استدامته فانه يمكن فيقبض الكتابية اذا اسلم زوجها قبلها وهي في العدة فانه يقع كما سبق في بابه
قوله لا ينعقد الايلاء حتى يكون التحريم مطلقا او مقيدا بالدوام مدة او مقرونا بمدة تزيد عن اربعة اشهر او مضافا الى فعل لا يحصل الا
بعد انقضاء مدة التربص يقينا او غالبا اعتمادا على قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان بطلت الامتناع يحمل على التابيد
فيحصل الامتناع المطلق ويكون موليا فاما ان يقيده بالتابيد فيفيد التاكيد واما ان يقيده بالتوقيت فاما بزمان مقدر با
التعليق م
بامر مستقبل لا يتعين وقته فهيهنا قسمان الاول ان يقيده بزمان نظر فان كان اربعة اشهر فما دون فلان المرأة تصبر عن الزوج مدة اربعة
اشهر وبعد ذلك يفني صبرها او يشق عليها الصبر ويكون فيه الزيادة على الاربع منافيا ولحظة ولا يشترط كون الزيادة بحيث تتاتى المطالبة
فيها لكن اذا مضت كان لم يتاتى المطالبة لانها اذا مضت انحل اليمين ولا مطالبة بعد انحلالها وانه كونه موليا في هذه الصورة انه
اثم بايذائها والاضرار بها بقطع طمعها بالحلف عن الوطء في المدة المذكورة ولو فرض كونه تاركا وطئها مدة قبل الايلاء يبطل حراما
بالنسبة الى ما زاد على اربعة اشهر من حين الوطء لانه لا يجوز ترك وطء الزوجة اربعة اشهر فان ذلك لا يحمل على هذا اليمين لان الايلاء لا يحصل بذلك
الثاني تقييد الامتناع عن الوطء بامر مستقبل لا يتعين وقته فينظر ان كان الحلف به امرا يعلم تاخره عن اربعة اشهر كالى ان قال حتى ينزل عيسى
فلان او حتى ياتي مكة والسانة يبعدها لا تقطع في اربعة اشهر او يستبعد في الاعتقادات حصوله في اربعة اشهر وان كان محتملا كالى ان قال
حتى يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او تطلع الشمس من مغربها فهو بالنظر الى تعين حصول الشرط وهو معنى اربعة اشهر فتغليب الغالب
في الاول وعلى الظن بوجوده في الثاني وان كان محتملا في نفسه ومثله قوله ما بقيت وانه وان كان محتملا لحصوله في كل وقت فلا ظن
يقتضي بقاء اربعة اشهر الان ذلك يحتمل حصول الياس من هذه المراة كالى ان قال لا اجامعك ابدا فان ابد كل انسان عمره ولو قال
ما بقي فلان فوجهان اصحهما انه كذلك لان الموت العاجل كالمستبعد في الاعتقادات فيلحق بالتعليق بخروج الدجال ونحوه والثاني عدمه
لانه كالتعليق بالمرض وقدوم الغائب وهو ممكن على الندرة في كل وقت ينفق الامر بين من يغلب على الظن بقاؤه او موته في المدة

فادون لو يتسادى الاحتمالان عند القراين الحالية وان كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل اربعة اشهر كبول البغل وجفاف الثوب وتمام الشهر
يغلب على الظن وجوده كمجى المطر فى وقت غلبة الامطار ومجى زيد من القرية وعادته المجى فى الجمعات وقدوم القافلة والغالب توجهها فى كل
شهر لم يقع الايلاء لكن ينعقد يمينا بشرطه ولو كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله فى اربعة اشهر ولا يتحقق ولا يظن حصوله كالقتال حتى لو قال
الا ان اخرج من البلد او امرض او لم يخرج ولم يمرض او تعلم وهو على مسافة قريبة ثم قدم لا يكون موليا وان اتفق مضى اربعة اشهر
ولم يوجد المعلق به بل يكون يمينا لانه لم يتحقق قصد المضارة فى الابتداء واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطى كما
لو امتنع بغير يمين وفى وجوب رفع اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطى وجب الكفارة لو وطى قبل وجوده حيث ينعقد اليمين وخرج ان التعليق
بخروج الدجال ونحوه يلحق بالامور المحتملة للامرين فلا يقع به ايلاء والاظهر الاول عملا بالظن الغالب المستند الى الاعتقادات وقرائن الاحوال
والعادات قوله ولو قال والله لا اطيك حتى تخرجى من هذه الدار لم يكن ايلاء لانه يمكنه التخلص من الوطى بالتحول وهو مناف للايلاء لان الايلاء
سببا التحريم الى ان يكمل والاضرار بالمرأة لم يتحقق حيث علق على شرط يمكنه فعله ودفعه كقوله لا اطيك حتى ادخل الدار فانه يمكنه ان يدخل
الدار ويتخلص من اليمين فلا يحصل لها الاضرار بذلك بتحريم الوطى اربعة اشهر فصاعدا ثم لو كان دخوله الدار متعذرا لمانع لا
يزول قبل اربعة اشهر ولو ظنا وقع الايلاء كما سبق اذا علق بما يظن الحكم بناء على الغالب من عدم المانع من دخول الدار اتكالا على ما سلف
من القاعدة قوله مدة التربص غير مقدرة والامة اربعة اشهر سواء كان الزوج حرا كان او مملوكا والمدة حق للزوج وليس للزوجة مطالبته فيها بالفئة
فاذا انقضت لم تطلق بانقضاء المدة ولم يكن للحاكم طلاقها اذا ما فئة بل يخير بين الطلاق والفئة فان طلق رجعيا وخرج منها وقع الطلقة
رجعية على الاصح وكذا ان فاء وامتنع من الامرين حبس وضيق عليه حتى يفئ او يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما تعيينا للزوج مهلة بعد
انقضاء الايلاء لا يطالب منها بشئ فان فاء وانقضت كفارة اليمين فاعل الايلاء فان اخر فللمرأة مطالبته ورفعه الى القاضى ليفئ او يطلق
حتى لو رافعته امهله القاضى الى انقضاء المدة وهى اربعة اشهر على ما نص عليه فى القرآن وهذه حق للزوج كالاجل للدين المؤجل حق للمديون
فلا فرق فيها بين كون الزوجين حرين او رقيقين او بالتفريق لعموم الاية لانها شرعت لامر جبلى وهو قلة الصبر على الزوج وما يتعلق بالجبلة
والطبع لا يختلف بالحرية والرق كمدة العنة والرضاع والحيض وعند بعض العامة انها تتنصف بالرق ثم منهم من يتنصفها برق الزوجة ومنهم
من يتنصفها برق الزوج والحلاف هذا اشار المصنف بقوله فالحرة والامة سواء كان الزوج حرا او مملوكا ثم اذا انقضت المدة لم تطلق بانقضائها
لاصالة بقاء الزوجية ولان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فدل ذلك
على بقائها وجواز الفئة بعد المدة وهو ينافى وقوع الطلاق بالفعل خلافا لبعض العامة حيث حكموا بوقوعه ثم ان فاء ورجع المدعوجة كفر وسقط عنه
حكم الايلاء وان طلق رجعيا وخرج منها هل يقع الطلاق رجعيا حيث لا يكون البينونة بسبب آخر المشهور بين الاصحاب ذلك لوجود المقتضى له
وهو فقد شرائط الرجعى وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه طلاقا صدر ماموراه به تخييرا وهو لا يقتضى البينونة لان الطلاق الرجعى يحصل
الغرض ايضا من الكلام به وصيرورتها الحالة البينونة وحسنة بريد بن معاوية قال سمعت ابا عبد الله ع يقول فى الايلاء اذا آلى الرجل الا
يقرب الرجل امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو فى سعة ما لم يتمضى الاربعة اشهر فاذا مضت الاربعة اشهر ووقف فاما ان يفئ فيمسها
واما ان يعزم على الطلاق فيخلى عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من حيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها
ما لم يمض الثلثة الاقراء وربما قيل بوقوع الطلقة بائنة لصحيحة حفص بن حازم عن ابى عبد الله ع قال المولى اذا وقف فلم يفئ طلق تطليقة
بائنة ومن جملة هذه الروايات تتبين وما من اخبار الطلاق البائن او هو مخير بين ان يطلق بائنا او رجعيا وحملها الشيخ على ما كانت عنده على
تطليقة واحدة فان طلاقها بعد ذلك يقع بائنا وهذا وان كان مخالفا للظاهر الا ان فيه جمعا بين الاخبار ثم على تقدير طلاقه رجعيا ان استمر عليه فذلك
وان رجع عاد الايلاء وسيلتى تمام حكمه وان امتنع من الامرين لم يطلق عنه الحاكم لان الطلاق بيد من اخذ بالساق بل يحبسه ويعزره ويضيق
عليه فى المطعم والمشرب بان يطعمه ويسقيه ما لا يصبر على مثله عادة الى ان يختار احدهما وفى رواية حماد عن ابى عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع

اذا الى

اذا الى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب وحبسه فيها ومنعه الطعام والشراب حتى يطلق واعلم ان لما دل على احد الامرين لا ينافى صحة
الطلاق لانه اجبار بحق والمثلث بين ذا يمين فانه لم يجبر عليه تعيينا لمطلقه الامرين ويتحقق هذا الاجبار بحيث سبق فى الطلاق قوله ولو آلى مدة
معينة ودافع بعد المرافعة حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء ولم يلزمه الكفارة مع الوطى لان الكفارة انما تجب مع الحنث فى اليمين ولا
يتحقق الا مع الوطى لاشتراكها فى المقتضى وان اثم بالمدافعة على تقدير المدافعة قوله ولو اسقطت حقها من المطالبة لم تسقط المطالبة لانه حق
يتجدد فلم يسقط بالعفو ما كان لا ما يتجدد اسقاط ما يتجدد قبل وان وجد سببه ولما كان حقها فى المطالبة يتجدد كل وقت ما دام الايلاء
باقيا فهو مما يتجدد بتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها منها سقط الا ما كان منها باقيا وقت الاسقاط وذلك فى قوة اسقاط شئ لان الا ان
الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها المطالبة متى شاءت وكذا القول فى نظائره من الحقوق المتجددة
بعد العقد كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان فى موضع معين حيث نقول بصحته ونحو ذلك ومن هذا الباب ما لو علمت باعسار الزوج ورضيت
ثم ارادت الفسخ على قول من يجوزه به فلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة يوما فيوما ويخالف ما اذا رضيت بعيب الزوج ثم ارادت الفسخ
حيث لا يبطل خيارها لفوات الفورية بانحلال الفورية او بعد ذلك فانه سبق فانها لا يمكن منه وفرقت بان العنة عيب والرضا بالعيب يسقط
حق الفسخ قوله لو اختلفا فى انقضائها فالقول قول من يدعى بقاءها وكذا لو اختلفا فى زمان ايقاع الايلاء فالقول قول من يدعى تاخره اذا اختلفا
فى انقضاء المدة المضروبة المتربص به وهى اربعة اشهر بان ادعت انقضائها لتلزم بالفئة او الطلاق وادعى هو بقاءها فالقول قوله لاصالة عدم
عدم انقضائها لان المرجع دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء او تقدم المدة وحينئذ فان المرافعة انما تحصل بانقضائها والاصل عدم
تقدم كل منها ومثله ما لو اختلفا فى زمان ايقاع الايلاء فالقول قول مدعى تاخره لاصالة عدم التقدم وفائدته تظهر حيث تحصل المدة من
حينه او يكون الايلاء معه ابتداء مدة مع تقدمهما ولا اختلاف اليمين قوله لو انقضت مدة التربص وهناك مانع من الوطى كالحيض
والمرض لم يكن لها المطالبة لظهور عذره وقد يقال لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطى كما يحسن اذا وجد مانع من الجماع بعد مضى
المدة المحسوبة فطلب هو فئتها مانع فى الزوج فان كان فئة فيما لا حكم وان كان فيها بان كانت رهينة لا يمكن وطئها او محبوسة لا يمكنه الوصول
اليها لم تثبت المطالبة بالفئة فعلا اجماعا لانه معذور لما العلة ولانها فورتنا لكانت محرمة او حائضا او نفساء او صائمة او معتكفة
فرضا وهل يؤمر بالفئة قولا كالعاجز منعه الشيخ لان الامتناع من جهتها وقال المصنف وجماعة من المتاخرين يجب عليه فئة العاجز لظهور العجز
فى الجملة ولا مانع منها بل هى ممكنة واما المانع منه فهو وهو حسن قوله ولو تجددت اعذارها فى اثناء المدة فالحق لا تنقطع الاستدامة على
الحيض وهو تردد ولا تنقطع المدة باعذار الرجل ابتداء ولا اعتراضا ولا تمنع المرافعة انتهاء المراد بالقطع اعذارها المتجددة عدم احتساب
من المدة فاذا زال العذر بنيت على ما مضى من المدة قبل العذر ووجه الاحتساب الشيخ من ظهور الاستدامة ان الحق لها والمانع من قبلها ومن
٢١٣ التربص حق له ولا يحتسب عليه ما لا قدرة له على الفئة فيه واستثنى من ذلك الحيض فانه لا يقطعها اجماعا لانه لو قطع لم يسلم مدة التربص غالبا
اشهر لتكرره فى كل شهر غالبا ولا كذلك عدم بلبنه وبين عجزه فى عدم قطع الاستدامة بين قيام فئة العاجز مقام الوطى من القادر وهو فى حكم العاجز وهذا
اقوى اما اعذار الرجل فلا تقطع المدة ابتداء ولا استدامة اجماعا لان حق المهلة له والعذر منه وكذا لا يمنع المرافعة لو انقضت المدة والمدة فيؤمر
بفئة العاجز والعاقل كما سيأتى قوله اذا جن بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه وان كان مجنونا فان انقضت المدة والمجنون باق تربص به حتى
يفيق الاعذار الحاصلة للزوج لا تمنع من احتساب المدة ابتداء ولا استدامة لان التمكن حاصل من جهتها والمانع من قبله وهو المقصر
بالايلاء وقصد المضارة ويستوى فى ذلك الموانع الشرعية كالصوم والاحرام والاعتكاف والحسية كالمرض والحبس والجنون فاذا
عرض جنون فى المدة لم يقطع استدامتها فاذا انقطعت المدة والجنون باق لم يطالب ولم يكلف باحد الامرين لارتفاع القلم
عنه بل يتربص به حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك عقلا ومثله ما لو انقضت المدة وبه عذر آخر لا يرتفع التكليف كالمرض فانه
يؤمر بفئة العاجز قوله اذا انقضت المدة وهو محرم الزم بفئة المعذور وكذا لو انقضت صائما ولو واقع اتى بالفئة

وان اثم بكفارة كل وطي محرم كما قطع في المبسوط اذا انقضت المدة الزم بالحق الامرين الفئة او الطلاق كما مر فان لحقنا بالفئة ولم يكن له مانع
من الوطي بغفلة الظاهر ان كان معذورا عن ما احسنا كالمريض والمحبوس او شرعيا كالاحرام والصيام الزم بفئة المعذور كما يلزم من ذلك في
اعذارها بطريق اولى وسيأتي تحقيق الفئة بالامرين ولا يلزم بالوطي المحرم لكن لو فعل اثم وحصلت الفئة بحصول الغرض بحصول سواء
واقتصر على ذلك او اكرهها وهل يجوز لها موافقته بحيث يحلله وليس محرما عليه ضرها والاقوى التحريم لانه معاونة على العدوان المنهي عنه ومثله يكون
المسافرة ومنظور شرحيضها في اثناء النهار للصائم ونحو مثله بالقياس بالجمعة بعد النداء من حضرته بها قوله اذا ظاهر ثم آلى صح
الامران ويوقف بعد انقضاء مدة الظهار فان طلق خرج من حقه وان ابى الزم التكفير والوطي لانه اسقط حقه من التربص بالظهار وكان
عليه كفارة الايلاء اذا جمع بين الظهار والايلاء لزمه حكمهما سواء تقدم الظهار على الايلاء كما فرضه المصنف ام اخره لبقاء الزوجة الصالحة لايقاع
كل منهما عليها وان كانت متزوجة بالسبب الاخر فتحرم من الجهتين ولا استحالة بدون الكفارتين لكن قد عرفت اختلاف المدة في اصلهما لها فان
مهلة الظهار ثلثة اشهر ومدة الايلاء اربعة اشهر فاذا انقضت مدة الظهار فرضته الزم بحكم الظهار وخاصته فان اختار الطلاق فقد خرج من
الامرين وان اختار العود وعزم على الوطي لزمته كفارة الظهار فاذا كفر ووطي لزمته كفارة الايلاء لحنثه في يمينه وان قدمت كفارة الظهار على
تدبير على مدة الايلاء كما لو كان فرضه التكفير بالصوم ام لم يتمكن التكفير بالحصى المطلقين الى ان انقضت مدة الايلاء او كان الظهار متاخرا عنه
بحيث انقضت مدته قبل الخلوص منه طولب بالامرين معا لزمه حكمهما لكن قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت مدة الايلاء ولما يحل كفارة الظهار
فان حكم الايلاء ان المرتجز الطلاق الزامه بالفئة وتعجيل الوطي وحكم الظهار تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع الزامه بالايلاء بفئة العاجز لان
الظهار مانع شرعي من الوطي قبل التكفير فيجمع الكفارتان بالنسبة على الوطي لحدهما للفئة والاخرى للازم عليه ولو اراد الوطي في هذه الحالة قبل التكفير
للظهار حرم عليها تمكينه كما سبق وان ابيح لها من جهة الايلاء فلو وطي حراما ووطئ حصلت الفئة ولزمته كفارتان الظهار وكفارة الايلاء
قوله اذا آلى ثم ارتد قال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء والوجه الاحتساب لتمكنه من الوطي بازالة
المانع المراد بالردة هنا ما كانت عن غير فطرة اذ لو ارتد عن فطرة كان كالميت يبطل معها التربص وجه ما قاله الشيخ من عدم احتسابه مدة الردة ما
اشار اليه المصنف من التعليل بان المنع بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجعله بالنسبة الى البينونة فلا يحتسب منه من مدة الايلاء المقتضية لاحتفاظ
المطالبة بعدها بالوطي لتضاد الموضوعين المقتضي لتنافي الاثرين كما لا يحتسب زمان العدة وذهب الاكثر ومنهم المصنف الى الاحتساب بعدة منها لتمكنه
من الوطي بالرجوع فلا يكون عذرا ولتعارض العقد بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يتحرم وان الملك الماضي مع لحوق الرجعة
لم يقدم ومنع ظهرانه وتحريمها بالثلث عانه يحتج في الاولين قوله اذا وطي في مدة التربص لزمته الكفارة اجماعا ولو وطي بعد المدة فالخلاف
لا كفارة فيه من يدل من وجه لا شبهة في وطي الحالف في المدة التي يتناولها اليمين فقد حنث في يمينه ووجبت الكفارة سواء كان وطؤه في مدة
التربص ام بعدها اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكرته لم فالمقتضي لها وهي مخالفة مقتضى اليمين وعموم قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط مدعيا عليه الاجماع ابن فهد فقال في الخلاف اذا آلى منها ثم وطئها على ان عليه الكفارة سواء كان في المدة او بعدها وقال قوم
ان وطئها قبل المدة فعليه الكفارة وان وطئها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا يدل على اختياره الثاني ويرجح من الاول مما لا يذكر عليه دليلا و
يمكن ان يستدل له بان كفارة اليمين عندنا لا تجب مع الحنث الا اذا كان فعل المحلوف عليه اولى في الدين والدنيا او كان متساويا فلو كان
ترك الوطي جائزا فالمخالفة بلا كفارة وهنا بعد انقضاء المدة قد صار مامورا بالوطي او تخيرا وهو يدل على رجحان فعله في الجملة فلا تجب به كفارة ووجه
ان يمين الايلاء تخالف مطلق اليمين فهذا المعنى ومن ثم انعقدت ابتداء وان كان تركه راجح بل الاولى كالواحدة وتستحب في الوطي والاصل استصحاب
هذا الحكم والدليل الدال على وجوب الكفارة لم يفصل فيشمله فلا وجه للتخصيص هنا الفرق بين افراد الايلاء في الكفارة وبين رجحان المخالفة وفي رواية
منصور عن الصادق عليه السلام رجل آلى من امرأته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر عن يمينه
وامسكها وهي نص في الباب واعلم ان مذهب الشيخ هنا وان كان نادرا الا انه موافق لاصول اصحابنا في اليمين المطلقة لا يتجه ضعيفهم بان وجوب

الكفارة في الايلاء مع اولوية المخالفة على خلاف الاصل فيقتصر على موضع الوفاق ولا حجة لهم في الاية لانها وردت في مطلق اليمين لا في الايلاء وهم لا يقولون
بعموم معانى ذلك بل بخصوصها بما ذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على الايلاء المخالف لمطلق اليمين في الاحكام وبطريق عمومها في بابها وبهذا
يظهر من اركته ما سبب اللفظ لما قبلها في المقتضى واما الرواية فهي وان كانت نصا في الباب الا انها ضعيفة السند لان في طريقها القسم مطلقا
وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة والضعيف وابان والظاهر انه ابن عثمان وكان ناووسيا وان كان ثقة ومنصور راوي عن الامام مطلق ايضا
وهو مشترك بين الثقة وغيره وان كان الظاهر انه ابن حازم واستدلال المصنف بعدها الينا بمن حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير
وليكفر عن يمينه ولم يفصل بعد الاستدلال العجيب منه لان الظاهر عامية وتدل على حصر مطلق اليمين وانتم لا تقولون بعمومها كما مطلقا
بل تقولون انه متى كان غيرها خيرا منها انحلت اليمين ولا يكفر بها انما يدل بعمومها ويجري كفارة اليمين مطلقا الا بالاية والرواية
فالاستدلال بها للايلاء دون غيره ليس بجيد يدعي ذلك فاعتمادنا على المذهب المشهور من وجوب الكفارة على الوطي مطلقا قوله اذا وطي الموليّ ساهيا او
مجنونا او اشتبهت بغيرها من حلاله قال الشيخ بطل حكم الايلاء لتحقق الاصابة ولم تجب الكفارة لعدم الحنث لا اشكال في عدم وجوب الكفارة بالوطي
ساهيا او مجنونا او مشتبهة بغيرها لانه لا تقصير منه ولعموم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وانما الكلام في انحلال اليمين فالشيخ حكم بانحلالها وبطلان
الايلاء وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في ارشاده وقبلهم ابن ادريس محتجا بان المحلوف عليه في الحقيقة وتحققت الاصابة الا انه لا حنث
من عدم التقصير فكان كالحالف بان لا يطأ ما اختلف في وجوب الكفارة معهما من حيث تقصير العامد دونهم وقيل لا ينحل الايلاء مشعرا بضعفه
او نفي ضعيفه وله وجه لان احتمال الفعل الصادر عن الاكراه والنسيان ولذلك لم يحكم بوجوب الكفارة وحمل على النفي فيقتضى الدوام والنسيان
ومعاني هنا ولم يخالف مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكره وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين
والبحث آت في مطلق اليمين اذا خالف مقتضاها جهلا او نسيانا ثم ان حكمنا بانحلال اليمين حصلت الفئة وارتفع الايلاء وان لم يحكم به فوجهان
احدهما انه لا تحصل الفئة وتبقى المطالبة لان اليمين باقية والثاني يحصل لوصولها الى حقها واندفاع الضرر ولا يمنع ذلك في ايلاء الحق بين
وصولها الى صاحبه حال الجنون والعقل كالمدمر والجنون ودينها لم ما حمها ولان وطي المجنون كوطي العاقل في التحليل وتقرير المهر وتحريم
الربيبة وسائر الاحكام وكذلك هنا لا يلزم من عدم وجوب الكفارة ثبوت الفئة لان المحصل حقه والمنة حق المرأة ويعتبر حق الله فيها القصد
الصحيح ولا يعتبر في حق الادمي ولا منع الاول قوله اذا ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة هذا الحكم مما خالف القاعدة المقررة
من تقديم قول النافي وانما اخرجه منها ما اشار اليه المصنف من تعذر اقامة البينة على ذلك وتعسرها فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم
الحرج ولان الاصل بقاء النكاح وعدم تسلط الزوجة على نفسه بوجه من الوجوه ويؤيد ذلك رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا سئل عن المرأة
تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف وتترك ومثله في تقديم قوله في الاصابة المخالف للاصل ما لو ادعى العنين اصابتها في المدة
او بعدها ثم اذا حلف على الاصابة وطلق ما دام الزوجة بدعوى الوطي الذي حلف عليه فان في التحريم والازدياد لا يمكن مكانه القول قوله في
نفي العدة والوطي على قياس المخصوصات ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وانما خالفناه في دعوى الاصابة لما ذكرنا العلة وهي منتفية هنا
كالخلاف في الرجعة ابتداء وهذا التفريع لابن الجنيد وما نقله الاكثر واستقربه العلامة في التحرير وهو مع اشتماله على الجمع بين المتنافيين
لا يتم على اصولنا من اشتراط الدخول في صحة الايلاء قال الشهيد رحمه الله وما حمله مخالفا وانما فرعوه على اصلهم من عدم اشتراطه ومع ذلك فلهم
وجه آخر بانه يمكن من الرجعة ويصدق في الاصابة للرجعة كما يصدق بها الرفع التفريق لان في الرجعة استيفاء ذلك النكاح ايضا وهذا اوجه
قوله فالقط المدة المضروبة بعد الترافع لا من حين الايلاء وبه تردد المنقول بين الاصحاب ان مدة التربص تحتسب من حين المرافعة لا من حين
الايلاء ذهب الى ذلك الشيخان والاتباع وابن ادريس والعلامة في المختلف والشهيد وغيرهم وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انها من حين الايلاء
وتخاره في المختلف ولعله في الشرح واليه يميل المصنف في تردده هنا وهو الاقوى لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر رتب
الحكم التربص على الايلاء فلا يشترط بغيره وحسنة بريد بن معاوية عن الصادق عليه السلام قال لا يكون ايلاء الا اذا آلى الرجل الا يقرب امرأته ولا يمسها

ولا يجمع راسه وراسها بيت في سفر مالم تمض الاربعة الاشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ومعه روى الحلبي عن الحسن
وابو بصير عنه ع لنا الاولون بان ضرب المدة حكم شرعي باق على العدم الاصلي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس او غيره
لاجل الفئة او الطلاق الا مع تحقق سببه وجوابه منع احتياج المدة الى الضرب بل مستفاد من الحكم الشرعي الثابت بالآية والرواية قرينة على مضي المدة المذكورة
من حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة يحتاج الى الدليل ومع تحقق هذا الدليل اخرجه عن حكم العدم الاصلي واصالة عدم التسلط قد انقطعت بالآية
المقتضية له بالآية والرواية ولا حاجة في تحققه الى امر آخر ومفاد خلاف الاصل قوله الذميان اذا ترافعا كان الحاكم بالخيار بين الحكم بينهما وبين ردهما
الى اهل ملتهما اما الحكم بينهم بمقتضى شرعنا فواضح لعموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم الشامل للمسلم والكافر ولانهم مكلفون بفروع الاسلام
ولقوله تعالى ثم لتحكم بين الناس بما اراك الله واما جواز ردهم الى اهل ملتهم فلاقرارهم عليها المقتضي لجواز الاعراض عنهم في ذلك ولقوله تعالى فان
جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والمراد بالاعراض عنهم ردهم الى حكامهم وادعى بعضهم ان هذه الآية منسوخة بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
ويحتمل لعدم المنافاة بينهما فان الامر بالحكم بينهم بما انزل الله ابيه والنسخ على خلاف الاصل ولا يثبت بمثل هذا الاحتمال وهذا الحكم غير مختص
بالايلاء بل هو مشترك بين سائر الاحكام قوله فئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل وفئة العاجز اظهار العزم على الوطء مع القدرة ولو طلب
الامهال مع القدرة امهل بما جرت العادة به كتوقع هضم المأكول او الاكل ان كان جائعا او الراحة ان كان متعبا قد تكون المولي سبيلا للذة
يطالب بالفئة او الطلاق والمقصود الان الكلام في ان الفئة بم تحصل وبيانه ان المولي ان كان قادرا على الوطء بان لا يكون له منه مانع شرعي
ولا عقلي ولا حسي فالفئة في القبل ان تغيب الحشفة وفي البكر اذهاب العذرة بالوطء وهو يرجع الى الاول لان تغيب الحشفة يزيل العذرة
تغيب الحشفة يفيد الغرض بها فلذا اطلق الحكم ولا تحصل الفئة بما دون الفرج كالدبر وغيره وان كان عاجزا عنه لكنه فبيئته باللسان وهو ان
يرجع عن الايلاء والاصرار فيقول اذا قدرت فئت ولو استمهل الفئة باللسان لم يجب امهاله فان الوعد به لم يصر ثم اذا زال المانع طولب
بفئة القادر او الطلاق من غير استئناف مدة واما فئة القادر فيمهل فيها بما جرت العادة امهاله فيه بقدر ما يتهيأ له ذلك عادة
فيمهل الصائم الى ان يفطر والشبعان الى ان يخف عنه ثقل الطعام والنائم الى ان يستيقظ والمحتاج الى ان يأكل ما يتهيأ له لذلك ولا يمكن وان
يتبع ينفعني المصلح اخرى وان كان يغلبه النعاس يمهل حتى يزول ما به وبالجملة فانه يمهل الى ان يتهيأ له والاستعداد لذلك ولا يتقدر بيوم ولا
بثلثة ايام عندنا بل بما يزول معه المانع عرفا قوله اذا آلى من الامة ثم اشتراها واعتقها وتزوجها بطل الايلاء وكذا لو آلى من الحرة ثم
ارتدت واعتقت وتزوج بها لان الايلاء متعلق بالزوجية فالتحريم المستند اليه هو تحريم حاصل بالزوجية فيكون دائرا معها وجودا وعدما
فاذا زالت مطلقا مبتدأ او عتق زال التحريم لزوال المتعلق فان تزوجها محللا بان تزوجها او حللها بالشراء ومعنى ذلك لكن يشترط في
الطلاق يكون بائنا ولا نعني بهذا التحريم على انقضاء المدة فلو راجع بها بقي التحريم وما فرضه المصنف من الاشتراء التحريم بزوال الامة ثم عتقها
ومنعها البعض على وجه الانفصال بل بنفس التحريم بمجرد شرائها وبطلان العقد بذلك واما بيعها بالملك وهو حكم جديد لا بالاول كاستباحتها
بعقد آخر وقد تقدم ذلك في الظهار وانما قيد الحكم فانه ضرب الحرة في طلاقها على العتق وصح انها لا تباح له بالعتق مع علوكها
وان كان التحريم منها الا انه لما كان العقد كالطلاق البائن وان لم يعتقها في وجه لا لما تقدم اطايبه بما لو وطئها قبل العتق فيجهر او
حراما فانه لا كفارة عليه لزوال حكم الايلاء بعد الشراء قوله اذا قال لاربع والله لا وطئتكن لم يكن موليا في الحال بل له وطء ثلث منهن من غير
التحريم في الرابعة ويثبت الايلاء فيها لما ادعاه ثم يضرب لها المدة ثم تنتظر بعد ذلك المدة ولو ماتت واحدة قبل الوطء انحلت اليمين لان الحنث لا
يتحقق الا مع وطء الجميع وقد تعذر ووطء الميتة لا حكم لوطئها وليس كذا اذا طلق واحدة او اثنتين او ثلثا لان حكم اليمين هنا باق يمكن فيه
لامكان الوطء في الطلاق المطلقات ولو بالشبهة وهذه مسئلة غريبة كثر اعتناء الفقهاء ببحثها والخلاف فيها وقياسها وهي مبنية على اصل
هو ان المولي متعلق بالوطء حاما منه يمين كامرة واذا كان الوطء معه للثانية كان موليا ان اذا لم يمكن المانع بالوطء لكن كان الوطء حرما
من الحنث معه مقدور لكنه لا يحرم فلا يكون موليا به منها لانه لا يتعلق به لزوم شيء ولا يلحقه به ضرر اذا تقرر ذلك فاذا كان لا يخرج ان شئت

فقال

فقال والله لا وطئتكن فالكلام فيه يتعلق باليمين والحنث ثم الايلاء اما الاول فتعلق اليمين بجملتهن جميعا لان اليمين معقودة على
الكل من حيث هو كل ومحصل حلفه ان لا يجمعهن في الوطء فاذا وطئهن لزمه الكفارة واحدة لان اليمين واحدة ومعناها سلب العموم
فمن وطئهن لا يحصل السلب فعلى هذا لو مات بعضهن قبل الوطء انحلت اليمين لانه تحقق امتناع الحنث ولا نظر الى تصور الايلاج بعد الموت
فان اسم الوطء يطلق على ما يقع في الحياة وفيه وجه ان الحنث يتعلق بوطء الميتة ايضا ومن ثم تثبت العقوبة على وطء الميتة ولهذا انهما ان
لعدم تبادر الذهن اليه عند الاطلاق والعقوبة عليها لا تدل على الحقيقة بل هي على الفعل المحرم كيف كان ولو طلقهن او بعضهن قبل الوطء
لم ينحل اليمين بل تجب الكفارة بالوطء بعد البينونة وان كان ذلك الاسم يتناول الحلال والحرام ويمكن فرض الحنث بالشبهة والمراد بثبوت
الكفارة في هذه الحالة على تقدير وطء الباقية في النكاح ووطئهن لتحقق الحنث وهو في المطلقات على وطء الزوجة ووطء المطلقات لحصول الحنث
فوطء الزوجة لان الايلاء يبقى متعلقا بهن لما تقدم من ان الطلاق البائن يبطل اليمين واما الثاني وهو الايلاء فمنهم من حكم بانه لا يحصل
في الحال بل يتوقف على وطء ثلث منهن فاذا وطئهن صار موليا من الرابعة وتقريبه ان الوطء للواحدة ولا يفضي الى الحنث لا يجب حصول الايلاء
كامر وفي المسئلة وجه ضعيف انه يكون موليا منهن كلهن من حيث ان وطء كل واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه من وطئهن باليمين
بالله تعالى فكان موليا كما لو قال لا اطأ واحدة منكن وفيه ان تمكنه من وطء كل واحدة منهن بغير حنث بل على تقدير ثانية قبل وطء الثلثة
وهو معنى قولنا انه يزول فيه الا مطلقا المسئلة صور ثلث احدها من والباقيتان بابنا بعقا قوله ولو قال لا وطئت واحدة منكن تعلق
الايلاء بالجميع وضربت المدة لهن عاجلا ثم لو وطئ واحدة حنث وانحلت اليمين في البواقي ولو طلق واحدة او اثنتين او ثلثا كان الايلاء ثابتا
فيمن بقي ولو قال في هذه اردت واحدة معينة قبل قوله لانه ابصر بنيته هذه هي الصورة الثانية من صور المسئلة وهي ما اذا قال للاربع
والله لا وطئت واحدة منكن ولها احوال ثلثة احدها ان يريد الامتناع عن كل واحدة فيكون موليا منهن جميعا وللتعميم في قوله والله لا
اجامعكن لان اللفظ هنا كذلك يتناولهن ولا يحصل الحنث بوطء بعضهن واليمين يتعلق باحداهن ويتناول كل واحدة منهن
وطؤها لان قوله لا وطئت واحدة نقيض قوله وطئت واحدة التي هي موجبة جزئية وقد تقرر ان نقيضها سالبة كلية فيفيد عموم
السلب لا سلب العموم على عكس السابقة ولهذا المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في الباقيات الثانية ان يريد الامتناع
عن واحدة منهن لا بعينها فيقبل قوله لاحتمال اللفظ ويقبل هو المقبول لان اللفظ يقع على كل واحدة على البدل فعلى هذا وهو فالخلاف بعضهن وجب
اللفظ ويضعف بانه عرف يشترط احتمال اللفظ لما ادعاه ثم لا يخلو اما ان يريد واحدة بعينها او مبهمة فان اراد الاول فعينها
ايهم فان اقر فجواب المطالبة ويؤمر بالبيان كما في الطلاق فاذا بين واحدة فان صدقته الباقيات فذاك وان ادعت غيرها انه عناها فانكر
فهو المصدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه موليا منها ايضا فان اقر في جواب الثانية انه عناها اخذناه بموجب اقراره وطالبناه
بالفئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاول واذا وطئهما في صورة اقراره تعددت الكفارة وان وطئها في صورة نكوله ويمين المدعية لم تتعدد
لان يمينها لا يصلح لالزام الكفارة عليه ولو امتنعت واحدة او لا انك عنيتني فقال ما عنيتك او ما آليت منك ولم يطلب جواب ثانية
وقال انه تعين الرابعة للايلاء وان اراد واحدة بغير معينة فهو كونه موليا منهما فيما ذكر طلاق المبهمة فان نطالبه بالتعيين ويكون
موليا على التعيين واذا عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة في كون المدة من وقت التعيين او من وقت اليمين او اطلقنا منه الايلاء من
حينئذ وجهان نعم نبينا ان على ان الطلاق المبهم اذا عينه يقع عند التعيين او يستند الى اللفظ فان لم يتبين ومضت اربعة اشهر فان اوقعنا
الايلاء من حينئذ وطالبناه بالتعيين ثم الفئة او الطلاق ولو فاء للواحدة او اثنتين او ثلث او طلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال ان
المولي منها الرابعة وان فالمطلقة التي آليت منها خرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين الثالثة ان يريد تحريم كل واحدة
فيقبل قوله ايضا لاحتمال اللفظ له لان السلب احتمل لكنه يفيد العموم كامر فيقع الايلاء على كل واحدة واحدة لا على سبيل البدل وتتعدد
اليمين كاسبق في القسم الثالث الرابعة ان يطلق اللفظ فلم يبين التعميم ولا التخصيص بواحدة وفيه وجهان احدهما انه يحمل على التخصيص بواحدة

فما كالتعميم

لان اللفظ يحتمل لرد هو قول المحلبين وعلى هذا يكون الحكم كالواو وواحدة لا بعينها وا غيبغها الحمل على التعميم لانه المعنى المتبادر عند الاطلاق
والاستعمال ولذلك يقال النكرة عند النفى تعم واصالة الاباحة بحدث التحريم بسبب الايلاء الذى لا سبيل بوجوده فلا يثبت الا بلفظ الظاهر
فى معناه العام قوله وكذا لو قال لا وطيت كل واحدة منكن كان موليا من كل واحدة كالوالى من كل واحدة منفردة وكلما طلقها فقد وفا واعدها
ولم يحل اليمين فى البواقى وكذا لو وطيها قبل الطلاق لزمه الكفارة وكان الايلاء فى البواقى باقيا هذه هى الصورة الثالثة وهى ان يقول للاربع
لا وطيت كل واحدة منكن فعند اكثر الفقهاء وغيره انه يكون موليا منهن جميعا لتعلق الحنث بوطى كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم
الكفارة وتنقرب للمدة فى الحال فاذا مضت مدة كل واحدة منهن مطالبته بالفيئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة وان طلق بعض
سبعضهن فالبائنات على مطالبتهن وان وطى واحدة فالحكم ان اليمين لا تنحل لان هذه الصيغة فى حكم اليمين المتعددة فانه قال لا اجامع
كل واحدة منكن بنفى تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصاحبتها حتى انه كل واحدة بيمين كانه قال فوالله لا اجامع
هذه والله لا اجامع هذه الى آخرهن ولو قيل بانحلال اليمين لكانت يمينا واحدة كما لو قال والله لا اجامع كل واحدة منكن كان وجها لاشتراكهما فى
العموم وان كانت هذه اكثر ما يجرى الكلام فيما لو قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين ونظايره وهذا جملة ما اورده فى
فى هذه الصورة ويمكن ان يقال هنا كما قيل فى الثانية من انه ان قصد بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذى قرره انحل بقاء الايلاء فى حق
الباقيات لان الحكم فيها كالحكم فيما اذا قال والله لا اجامعكن فلا يحصل الحنث ولا تلزم الكفارة الا بوطى الجميع ولا يكون موليا فى الحال على ما قرر
هناك بوجهين احدهما انه اذا وطى بعضهن كالواحدة مثلا صدق ان يقال انه لم يطأ كل واحدة منهن وانما وطى واحدة منهن كما يصدق
انه لم يطأهن وانما وطى احديهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظين واحد والثانى ان قول القايل طلقت ثلاثا وقوله طلقت كل
واحدة من ثلاث يؤديان معنى واحدا واذا اتحد معناهما فى طرف الاثبات فكذلك فى طرف النفى فيكون معنى قوله لا اجامع كل واحدة منكن
معنى قوله لا اجامعكن وحصر ما على ما ذكره عبد القاهر ومن تبعه من ان كلمة كل فى النفى اذا دخلت فى حيزه بان قدم عليها لفظا كقوله ما كل
ما يتمنى المرء يدركه وقولنا ما جاء القوم كلهم وما جاء كل القوم او تقديرا بان قدمت على الفعل المنفى واعمل فيها لان العامل رتبة
التقدم على المعمول كقوله كل الذى لم اصنع توجه النفى الى الشمول خاصة دون اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض او تعلقه ببعض وفى
هذا المقام بحث وجواب لا يليق بهذا المحل قوله اذا آلى من الرجعية صح ويحتسب زمان العدة من المدة وكذا لو طلقها رجعيا بعد الايلاء
تحتسب فلتكن ان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فيقع بها الايلاء كما يقع بالزوجة ثم ان قلنا بان المدة تنقرب حين الايلاء وان لم ترافعه الزوجة
احتسبنا ان العدة من المدة وان قلنا انها حين المرافعة فليس للمطلقة المرافعة لانها لا تستحق عليه الاستمتاع فلا يحتسب ما مضى من المدة بل
ان راجعها فمن حين رجعتها تحتسب المدة وكذا لو طلقها بعد الايلاء طلاقا رجعيا فمقتضى كلام المصنف ان المدة لا تنقطع بل تحتسب من العدة من المدة
فان راجع طولب بالامرين بعد انقضائها وتجهه وان كانت الزوجة قد اختلفت لان الزوج متمكن من الوطى بالرجعة فلا يكون الطلاق عذرا كالرد
وان امرها بان النكاح معها لا يحرم والطلاق بالرجعة لا يهدم لان هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما فى التمكن من الوطى بما ذكر التابع
منقبل الزوج والنجح منه من احتسب المدة فيها عنهما بان الطلاق ورفع النكاح واجرها الى البينونة عين انها فى العدة فى معنى ان تنقضى عدته
البينونة فلا يحتسب هذه المدة منها يتعقب بعضها المطالبة بالوطى وهو مانع التربص لنفسه ولان تربص المتعقب لنفاد الا المؤثر سيب
وكذا الردة وان وقفنا التحريم على بقاء العدة وانزال ضربت له مدة اخرى ووقف عند انقضائها فان فاء او طلق وفى وان راجع ضربت له
اخرى ووقف عند انقضائها وهكذا وقول المصنف لا يخرجه قوله لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد او قصد التاسيس مع ما
بالاولى اذا كان الزمان واحدا بان قال والله لا وطيتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطيتك سنة فهذان يمينان كل واحدة منهما
مشتمل على مدة الايلاء لكن الاولى منجزة والثانية معلقة على صفة فانه لا يتداخل المدتان لتحقق البحث بالاول وانه وعليه المطالبة
بعد مضى اربعة اشهر بموجب اليمين الاولى لان قلنا ان المدة من حين الايلاء ولا لها المرافعة لقرب المدة فان بقى منها بعدها ما بين يدى بقية

اشهر

اشهر ثم طولب بالامرين بعد انقضاء المدة وان لحقت المطالبة للطالبة حتى مضى الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين لانحلالها وانما المطالبة فى
الخامس ضربت للمدة مثلا ولنا نقلنا اليها فلما سرح من موجب الايلاء الاول لما انقضى الشهر الخامس استحقت مدة الايلاء الثانى فان طلق سقطت
عنه المطالبة فى الحال ثم ان راجعها فى الشهر الخامس بنى على ان الطلاق الرجعى هل يقطع المدة ام لا فان لم نقل بقطعها فالحكم كما سبق وان ضربت المدة
للايلاء الثانى عند دخوله وان وطيها قبل الرجعة فانه انحلت اليمين الاولى وبقيت الثانية وكذا لو طلق بائنا لان الطلاق البائن انما
يحل الايلاء الحاصل المتنجز ولو عقد اليمين على مدتين تدخل احديهما فى الاخرى كما اذا قال والله لا جامعتك خمسة اشهر ثم قال والله لا جامعتك
سنة فاذا مضت اربعة اشهر طالبته المطالبة فان وطئها انحلت اليمينان وان اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان على ما سبق وان
طلقها ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقى من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء وبقيت اليمين فان بقى اكثر من اربعة اشهر فان لم نقل ببطلان
المدة عاد الايلاء بالرجعة وفى تجديده ما سبق ولو قال فاذا مضت خمسة اشهر فوالله لا جامعتك كان موليا بعد خمسة وانما فائدته ما ذكر
قوله اذا قال والله لا اصبتك سنة الا مرة لم يكن موليا فى الحال لان له الوطى من غير تكفير ولو وطى وقع الايلاء ثم ينظر فان تخلف من المدة
قدر التربص فصاعدا صح وكان لها المرافعة وان كان دون ذلك بطل حكم الايلاء اذا قال والله لا جامعتك سنة الا مرة لم يكن موليا فى الحال عندنا
لانه لا يلزمه بالوطى شىء لاستثنائه الوطى مرة فاذا وطيها نظر ان بقى من السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مول من يومئذ لحصول الحنث ولزوم
الكفارة لو وطى وان بقى اربعة اشهر فما دونها فهو حالف وليس بمول وعند بعض العامة يكون موليا فى الحال لان الوطئة الاولى وان لم يحصل
بها الحنث فهى مقربة منه كما سبق مثله فى حلفه على وطى الاربع وعلى هذا القياس لو قال لا جامعتك الا عشر مرات او عددا آخر فعلى ما اخترناه
لا يكون موليا الى ان يستوفى ذلك العدد ويبقى من السنة مدة الايلاء ولو قال ان اصبتك فى هذه السنة فوالله لا اصبتك بها او طلقه لم يكن
موليا فى الحال ايضا ويبنى وقوعه بعد الاصابة على جواز المعلق على الشرط والفرق بينها انه فى الصورة الاولى عقد اليمين فى الحال
واستثنى وطية واحدة وهنا اليمين غير معقودة فى الحال وانما تنعقد اذا اصابها فلا يثبت الايلاء قبلها لانتفاء انعقاد اليمين ولو قال لا اجامعك
سنة الا يوما فهو كالمسألة فيفرع على المسألة السابقة ولو لم يطأها فى السنة اصلا هل تلزمه الكفارة وجهان ثم لان اللفظ يقتضى
ان يفعل مرة لان الاستثناء من النفى اثبات ولان المقصود من اليمين الايذاء ولو وطى فى هذه الصورة ونزع ثم اولج ثانيا
لزمته الكفارة بالايلاج الثانى لانه وطى مجدد مع احتمال العدم نظرا الى العرف لان الايلاجات المتتابعة فى العرف تعد وطية واحدة كما ان
اسم الاكلة يقع على ما يجرى فى جلسة على الاتصال كتاب اللعان اللعان هو لغة مصدر لاعن يلاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو
الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفى ولد وسميت لعانا لاشتمالها
على كلمة اللعن وخصت بهذه التسمية لان اللعن كلمة غريبة فى مقام الحجج من الشهادات والايمان والشىء يشتهر بما يقع فيه من الغريب وعلى ذلك
جرى معظم تسميات سور القرآن ولم يسم بما يشتق من الغضب لان لفظ الغضب يقع فى جانب المرأة وجانب الرجل اقوى ولانه يسبق لعانها
وقد ينفك عن لعانها ولان كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآيات وسبب
نزولها ما روى عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف امرأته عند النبى صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبى صلى الله عليه وسلم البينة والا حد فى ظهرك
فقال يا رسول الله اذا راى احدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبى صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد فى ظهرك فقال هلال والذى بعثك بالحق نبيا
انى لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد فنزل جبرئيل وانزل عليه والذين يرمون ازواجهم الآيات وروى سهل بن سعد الساعدى
ان عويمرا العجلانى قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل الله فيك وفى
صاحبتك فاذهب فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكروا ان الآية وردت فى قصة هلال وقوله فى القصة الثانية
انزل فيك وفى صاحبتك حمل على ان المراد انه بين حكم الواقعة بما انزل فى حق هلال والحكم على الواحد حكم على الجماعة قوله ولا يثبت اللعان الا على
من رمى الزوجة المحصنة المدخول بها بالزنا قبلا او دبرا او نفى ولدا وادعى المشاهدة وعدم البينة فلو رمى الاجنبية تعين الحد ولا لعان وكذا لو قذف

كتاب اللعان

الزوجة ولم يبلغ المشاهدة ولو كان بينة فلا لعان ولا حد وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا ويتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق
الاعمى بالكلية فيلتحق بالمشاهدة ويثبت في حقه الحد لو قذف لانه ذكر ان اللعان شهادة شرعها الشرع من حيث انه قد يضطر الى القذف ولا شاهد له البينة
فيحتاج المدعي لدفع الحد عن نفسه والانتقام منها ومن هذا المعنى يقتضي اختصاصه بالنكاح فلا لعان للاجنبي لانه لا ضرورة له في القذف ولا اصل له في ذلك
ان الله تعالى خص الحكم بالزوجة بقوله والذين يرمون ازواجهم والمحصنة يتبع العادة وكرها والمراد بها العفيفة عن وطء محرم لا يصادف
ملكا وان اشتمل على عقد لا اماصا ونحوه كوطء حائض ولاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا اهل الشبهة ومثلها
الوطء ملك وتقدما بالتخلل بها مع ما شيئا من الخلاف فهذا الشرط المتبين على بعض الفقهاء او على ما اختاره واشتراط بلوغ
المشاهدة ... ما اذا اطلق ... وهذا الشرط مذهب الاصحاب ومعظم العامة وجمهور العلماء فلا يكفي انه شهادة به وهو مشروط
بالمشاهدة مع لحاق كثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا لاعنها حتى يجلد وانه رأى بين رجليها رجلا
يزني بها ومثله حسنة محمد بن مسلم وليس في هذا الشرط ان الاعمى لو قذف زوجته حد لعدم امكان اللعان في حقه من حيث عدم المشاهدة واما
يتنجه لعانه بسبب نفي الولد ويشكل بامكان علمه بدون المشاهدة واشتراط المشاهدة لو سلم يمكن حمله على من يمكن في حقه وعلى حمله كما بدونه العلم
بذلك وانه لا يكفي الظن المستند الى القرائن او الشياع منفردا او بغيره عليه سقط اللعان بحجة تثبت للمتهمة بالزنا وشبهه عموم قوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم ويمكن الفرق بين الشياع المجرد وبين المنضم الى القرائن المفيدة للعلم عادة فانه قد يكون به نتيجة يشترط او يفيد عرف
انما اطلاق على ما غاب كما لا يبيح القذف بمجرد القرينة انه لو لم يقصد تحقق ذلك او يراه فيحتج عند ذلك ويتمادى من خلف او ستر او على حائط
فان اطلع الامران او انضم اليها الشياع فقرائن افادة العلم الا ان الاصحاب اطلقوا اشتراط المعاينة نظرا الى ظاهر النص وما يتيقن فيمكن استناده
الى البينة اما فرادها ولا يشترط في ذلك الاجنبي سقوط الاحصان ان اوجب التعزير لاقامة البينة بعد ذكر الفاحشة ومقتضى العبارة ان الزوج له
اسقاطه باللعان لعدم شرطه بصريح النص ويتفرع الملاعنة فالتعزير مقتصر على نسبه الى النص وانما اشترط عدم البينة ملاطاهر ولم يكن
لم شهداء الا انفسهم فان مفهومه انه لو كان له بينة لا يلاعن لامكان نفي الحد باقامتها قوله ولو كان للقاذف بينة فعدل عنها الى اللعان فالذي
يقتضيه مذهب اشتراط عدم البينة في الاية وهو الذي اختلف الاصحاب فان اللعان هل هو مشروط بعدم البينة مثل النفي على الزنا
ام لا فذهب الشيخ في المبسوط والمحقق الى عدم اشتراطه للاصل ولان النبي ص لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسالها عن البينة فلو كان عدمها شرطا لسال وقوي في ط
الاشتراط والاختيار المص والاكثر لاشتراط عدم الشهداء في الاية وكان ابن عباس روى في حديث هلال ان النبي ص قال له البينة والا حد في ظهرك ثم نزلت
الاية فلاعن بينهما ولانه اذا امكن اللعان محل قبولها تحقق مع وجود البينة ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل بها مع الحجة
القوية وهي البينة واجاب الاولون بان هذه الادلة غير منافية للاصل وجاز علم النبي ص بالحال فلم يسال عن البينة فان مثل هذه الاحوال اذا نقلت اليها الاحتمال كساها
ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال على حجة الثاني ايضا فلا ان نعم الشهداء في الاية جرى مجرى الصفة وصفته صفة وجاز بناؤه على الاغلب او على الواقع
في الواقعة كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق وقوله ص لهلال في حق القذف ولا خلاف انه لا يلاعن بدون البينة اذا لم يلاعن ولانها ايضا
واقعة مخصوصة لا يفيد انحصار الحكم في معنى منها وليس فيها ما يقتضي عدم وجود البينة لكن ظاهرها ذلك وانما يحتاج اذا انكر اللعان اذا لم يمكنه
دفع الحد بالبينة كما لو قامها ابتداء سد القذف ولا نسلم ان اللعان حجة ضعيفة بل انه شهادة لنفسه ان شرعها بالنص كما ثبت حكم البينة التي يجوز
كذبها على كل حال فالاقوى اشتراط عدم البينة قوله ولو قذفها بما اضافه الى ما قبل النكاح فقد وجب الحد ليس له اسقاطه باللعان فالغرض من شرعية
اللعان اعتبارها لحال الزنا ولما لحق ذلك اعتبارا بحالها ان القذف وقع سابقا اذا قذف زوجته بزنا ما ان يضيفه الى زمان الزوجية او الى ما
سبق عليها او يطلق فعلى الاول لا اشكال في ثبوت اللعان اما الوسط فيه قولان منشأهما عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الشامل للجميع
وخصوص الواقعة التي هي سبب النزول وضعف بان خصوص السبب لا يخصص العام فالعادة المعتبر ثبوته مطلقا اقوى وانما التعليل باعتبار حال القذف
فالثاني اقوى فيتعين لحال النزاع لاحد به اسم قوله ولا يجوز قذفها بالشبهة ولا مع غلبة الظن او لخبر الثقة او شياع ان فلانا زنا بها الزوج كالاجنبي

فتحريم

في تحريم تلك الزوجة مخالفة بلعنه ... الا ان الزوج يختص بانه يباح له القذف وقد يجب بان الاجنبي لا يتعلق به الا بينة
تقوم على المقذوف او بانه لا يلزم القذف للزوج طريق ثالث الى الخلاص منها اللعان والسبب لاختصاص الزوج به انها اذا الحقت ما شيئا
اشتد غيظه عليها وعظمت عداوته واحتاج الى الانتقام وابتداء منها ولا يكاد يشهد له البينة فلا امر له بايجاد القذف وشرع له طريق الخلاص وله
دفع العقوبة عن نفسه باللعان ثم جواز قذفها بالعمل على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها بان راها بعينه تزني لا بمجرد الشبهة ولا بالظن ولا
الشياع عن ثقة سواء كان من اهل الشهادة ام لم يكن ولا بالشياع بين الناس بزناها ببينة او بينة فمنها على انه علم مطابقته لحقيقة ذلك بل في
المقذوف كما هو ظاهر في المعنى الا ان يحيط بشهادتها جميع ذلك ثم ما لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان يستر عليها ويفارقها
بطلاق وان امكنه لزمته لا دعوى على ذلك لان رسول الله ص قال لرجل قال له ان امرأتي لا ترد يد لامس فقال ص طلقها قال اني احبها قال
فامسكها واذا كان هناك ولد تيقن انه ليس منه وجب عليه نفيه لان ترك النفي يتضمن الاستلحاق ولا يجوز له استلحاق من ليس منه كما لا يجوز نفي
من هو منه وتقدم ان النبي ص قال ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وسلم ايما رجل جحد ولده
قوله واذا قذف في العدة الرجعية كان له اللعان وليس له ذلك في البائن بل يثبت بالقذف الحد ولو اضافه الى زمان الزوجية اذا قذف
زوجته المطلقة فان كانت الطلقة رجعية وقذفها في العدة او قذفها ثم طلقها طلاقا رجعيا فله ان يلاعنها كما له ان يطلقها ويولي منها ويظاهرها
لانها بمنزلة الزوجة ويحصل لعانه في الحال ويترتب عليه احكامه في نفي الزوجة عكسا لما اذا ظاهرها او آلى حيث يتوقف على الرجعة
لان حكم الايلاء منوط بالمضارة ولا مضارة مع الطلاق وحكم الكفارة يتعلق بالعود وانما يحصل العود بالرجعة واما اللعان فمداره على القذف
ولحوق النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة وفي التلخيص بالمنع في شيء من ذلك على الرجعة وان كان الطلاق بائنا او قذفها في العدة الرجعية
ولو اضافه الى زمان الزوجية فلا لعان بل يثبت الحد لانها ليست بزوجة والحكم مترتب على الزوجة ولا نفاح لاجنبية فلا ضرورة الى قذفها
ثم لو كان هناك ولد يلحق به فله اللعان لنفيه لمكان الحاجة اليه كما في صلب النكاح وسيأتي قوله ولو قذفها بالفجور ثبت اللعان ولو ادعى
المشاهدة ويثبت الحد لا اشكال في عدم ثبوت اللعان بذلك لانه مشروط بالرمي بالزنا او نفي الولد وانما يثبت الحد به فلانه قذف بفاحشة كرجب
الحد كاللواط وفي باب الحدود حصر موجب حد القذف في الرمي بالزنا او اللواط وهو يقتضي عدم ثبوت الحد بالرمي بالفجور بل التعزير
خاصة وبه صرح ابن الصلاح وقربه في المختلف الا ان الاقرب ان موجب الحد كالقذف بانه زنا او لاط هو مرجع لان المفهوم به لفظ الاصلي الزنا بانها
والله كالشيطان في بابه انها قوله ولو قذفت زوجته المجنونة ثبت الحد ولا يقام عليه الا بعد المطالبة فان افاقت صح اللعان وليس لوليها المطالبة بالحد
ما دامت حية اذا قذفت المجنونة بالزنا فان اطلقها ونسبه الى زمان افاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة وان نسبه الى حال جنونها
فلا حد لانتفاء قذفها بالزنا المحرم وكانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى حال الجنون فان علم ان لها حال جنون او احتمل
فلا حد لانتفاء الزنا المحرم منها ولكن يعزر للايذاء وان علم استقامة عقلها فمقتضى العبارة كالاكثر انه كذلك لتحقق القذف الصريح فيلغو الاضافة
الى تلك الحالة ويحتمل الاسم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحالة ولا اسم عليها فتكون الكلام لغوا الا ما نسبه ما اذا قال
زنيت وانت رتقاء والاصح الاول ثم الحد والتعزير يترتبان على مطالبتهما فان افاقت وطالبت بالحد او التعزير كان له ان يلاعن
لاسقاطهما وليس لوليها المطالبة بهما ما دامت حية لان طريقا سقاطه منحصرة بالزوج بالملاعنة وهو لا يصح من الولي قوله وكذا المملوكة لها المطالبة ودفع
امرها بالتعزير لو قذفها فان ماتت قال الشيخ له المطالبة وفيه اشكال لانه فرع عدم استحقاق المطالبة بالتعزير الثابت بقذف امته بحيث يكون القذف
دونها وعليه الملاعنة لانه على البحث هنا ما اذا كان زوجة اما اذا امانته فلا يتنقل حقه الى المولى فالشيخ ثم واستحسنه الشهيد لان المولى
بالنسبة الى المملوكة بمنزلة الوارث وحق الحد والتعزير يورث كالمال وفيها استشكال لكونه حجب انتقاله الى المولى كان حق الملك اقتضى
شبهة لم يرد حال الحياة وليس كذلك وان كان في حق الارث فالمملوك لا يورث ومن قال بانه حق يثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه ويكون السلطان الحق لاحمل
جهة الميراث بل لانه اولى من غيره ومالك انما لا يورث عنه للمال اما بعد سقوط الحقيقة به فانه يورث عنه ولهذا الجواب نظر اطيفي قوله

السبب الثاني انكار الولد ولا يثبت اللعان بانكار الولد حتى تضع لستة اشهر فصاعدا من حين وطيها ما لم يتجاوز حملها اقصى مدة الحمل وتكون فى حباله

باقية الدائم فلو ولدته تاما لاقل من ستة اشهر لم يلحق به وانتفى بغير لعان اذا ولدته الزوجة الدائمة ولا نادرا لم يكن كونه منه وجب عليه انه به وحرم

عليه نفيه لان الولد للفراش من اشتبه ان يجد كونه ينفيه اليه ... فلا يمكن نفيه لبعد ... ولا ابن الا به خلقه اولو نت ...

وخلقه وعدم ... ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين وانه اذا انتفاه عنه وجب

عليه نفيه حذرا ان يلحق نسب من ليس منه ... على نفيه بعلم بانتفائه عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا كان يعلم الزوج بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت

العقد او بطول المسافة بينهما بان يتزوج المشرقي بمغربية فانه يحب ان ينفيه ... ولا يكون نسبه الى الزوج ... منه علم بعد بانه ولده

على فراشه فيلحقه الا مدة الحمل وحين التزويج وكان كان وطيه لها ... به ظاهرا ... يكون لانه به ...

اشغله منه ... عليه نفيه عنه باللعان ... الفرضين ... ولا ... حكم بانتفائه فى الاول بغير لعان

ويلحق الاخر لانه لا يعلم انتفاؤه مطلقا بل قد يلحق ... ينيد على ... لا يمكن وصوله اليها عادة ... اذا امكن وطؤه

لها ... فى نادرة ... فى هذه الصورة ... القواعد اطلق انتفاء اللعان فى الصورتين وفى التحرير حكم بانتفائه فى الاولى كما هنا

وتوقف فى الثانية واطلق ... بل الحق التفصيل كما ذكرناه وفى هذا الكتاب سكت عن هذه الصورة فى التذكرة ويظهر منه فى انه لا يعتبر اللعان

مطلقا واعلم ان اشتراط عدم نقصانه عن ستة اشهر يتحقق بالولد التام ... لا ... ان لم يعتبر امكان ... عادة ... ذلك بالخلاف

حالاته ... فى انقضاء عدتها ... فى العدة ولم ... فانه يثبت ... امكانه ...

بوصفه وقد تقدم فى الطلاق ما يدل على تحقق الامكان قوله اما لو اختلفا بعد الدخول ... فى مدة الحمل بعد الوطى فقال

الزوج ... حين ... انه اكثر ... فلا يمكن لحوقه به ... كونها من الطرفين ... لاحق به ...

كان ... اليه ممكنا ... فيلحق الا باللعان قوله ولا يلحق الولد حتى يكون الوطى ممكنا والزوج قادرا فلو دخل الصبى لدون تسع ...

لم يلحق به ولو كان له عشر ... لامكان البلوغ ... اذ لحكم اللعان ... اللعان حتى يبلغ ...

قبل البلوغ ... لم ينكره ... الوالد ... شرط اللعان امكان لحوق الولد به ... اللعان ...

ولعدم الامكان صور قد تقدم بعضها ومنها ان لا يكون الزوج ... على الايلاج ...

وقبلها الشيخ ان الامكان يحصل ... عشر سنين ... بالنقص ... واحدة ... ثم اذا حكمنا بثبوت

النسب لحصول الامكان ... بالبلوغ لان النسب يثبت بالامكان ... البلوغ لا يكون ... بالاحتلام ... اللعان

لان ذلك ... ثم انما ... البلوغ ... الولد وان كان ... صغيرا وان ... فان اعترف به ...

ثبت نسبه وان انكره عقيب البلوغ ... ولم ينكره ... لم يلحق به بمجرد ... وليس ذلك ...

لان دلالة المفهوم ضعيفة بل ... البادرة ... ما دلت ... اذا ... البلوغ ... فيكون ... واللازم

بيّن ان ... للقواعد ... اللعان ... بعد البلوغ ... النسب ...

... البلوغ ... ولم ... البلوغ ... بعد ...

المكره ... الاحكام قوله ولو وطى الزوج دبرا فحملت لحق به لامكان استرسال المنى فى الفرج وان كان الوطى فى غيره قد تقدم ان الوطى

فى الدبر ... الوطى فى القبل ... احكام الوطى ... الولد ... لم يكن ... الرحم لكن ...

استرسال المنى فى الفرج ... على هذا الحكم ... التعليل

ما اذا وطيه ... فانه لا ينتفى عنه الا باللعان ... لامكان استرسال

المنى الى الفرج وعلى هذا ... لم يلحق به ... وجب عليه نفيه ... بانه ولد وطى ...

وليس بانت تجد ولد يمكن تولده منه لذلك الوطى لحق به وعلله ... بامكان ان يسبق منى ولا يشعر به ومثل هذا يأتى مع الوطى فى الدبر لامكان

الماء المترسل ... يكون قليلا جدا ولا يكون عادة استرسال الماء الى القبل ... الى ان الحاق الوطى فى الدبر بالوطى فى القبل

يقتضى ذلك والتعليل المذكور ... توجيه للامكان وليس هو مستند الحكم بالجملة فالاستبعاد بالجميع قائم ... والامكان ... كانت

مراتبه متفاوتة قوله ولا يلحق ولد الخصى المجبوب على تردد ويلحق ولد الخصى او المجبوب ولا ينتفى ... الا باللعان ...

منه ... ذكره وانثياه فاما ان يفقدهما جميعا او يفقد الذكر دون الانثيين او بالعكس ... لا يلحق الولد فى ظاهر المذهب ولا يحتاج

الى اللعان لانه لا ينزل ... العادة بان يخلق ... بما قيل ... الصلب ...

وفى الثانى يلحق ... المنى ... الذكر ... الرحم بواسطة الايلاج وتدبير من

وصول الماء ... الايلاج ... ولان اكثر

... الوطى وهو النسب ... الحق ...

سبب ... لا يلحق هنا لان التولد موقوف على تولد المنى ... وهذا هو الغالب لكنه لا ينفى الامكان وان بعد ... المصنف

تنزيله على الاحتمال ... لانه هو ... البعيد ... فان ... ذلك لا اشكال فيه

قوله واذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الاعذار لم يكن له انكاره بعد ذلك الا ان يؤخره بما جرت العادة

به كالسعى الى الحاكم ولو قيل له انكاره ما لم يعترف به كان حسنا ولو سكت عن نفى الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال ان

يكون التوقف لتردده بين ان يكون حملا او ريحا اذا ... بولد ... لم يكن له النفى بعد ذلك لان ... وحقا فى النسب ...

... على العذر

او التراخى ... لانه خيار ... فيكون على الفور كالرد بالعيب ولان الولد اذا كان

... منه وجب ... بالتاخر ... كالموت ...

الانساب وذلك ... على الفور ... الثانى ... انه لا

يشترط ... على الفور ... عدم الاشتراط ... اللعان ... الولد ... السكوت ...

فلا يدل عليه لان امر النسب خطر ... ذلك ... النظر ... يكون له

... سقط

... التحديد ... ولا يسقط الا بالاعتراف به او بالاسقاط ... على الفور ... بلا عذر

... الولد وان كان ... لم يجد الحاكم او ... الوصول اليه او بلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرته الصلاة ...

... كان جائعا او ... فاكل ... مريضا ... حقه وهل يجب عليه ... على النفى ...

نظاير كثيرة ولو امكن ... والمرض ان يرسل الى الحاكم ويعلمه الحال ... اليه نايبا عنه ... حقه ...

هذا ... ومثله ... الغايب ... بعض ... الولد ...

بذلك فان اراد التاخير الى ان يرجع الى البلد ... ظاهرا ...

بانتفيها ... فى بلده ... وان ... ان ... فان ... حقه

وان لم يكن هناك شاهد ... التاخير ...

لان ... نفيه ... الوضع فان ... ان ... ان ...

ولد ... الاصل الالتزام ... فى العرف ولانه ... ولد

وهذا ... وقال ... اعلم ... ولادة ... يكن ذلك ... ذلك ...

فتحملها أمه ذلك أو مضى أو حدث الخبر بالولادة ولكن لم أصلها الخبر نظرا أن المخبر فاسق أو صبي صدق بيمينه بعده وإن المخبر عدلا لأن
لم يلزمه فإنهما مصدقان شرعا وإن المخبر عدل حر أو عبد ذكر أو أنثى فيه وجهان أحدهما أنه يصدق ويعذر لأنه المخبر فلا يثبت بشهادته
تحت على الثاني أنه لا يصدق ويسقط حقه لأن روايته مقبولة وهذا سبيل سبيل الأخبار ولهذا لم تعرف الولادة ولكن أعلم أن لحق النفي
فإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وإن أمكن بأن كان حديث العهد بالإسلام أو ناشئا في بادية بعيدة عن أهل الشرع قبل وإن كان
من العوام الناشئين في بلاد الإسلام فوجهان لجوده القبول بيمينه مع إمكان صدقه قوله ومن أقر بالولد صريحا أو بغيره لم يكن له إنكاره
بعد ذلك مثل أن يبشر به فيجيب بما يتضمن الرضا كأن يقال له بارك الله لك في مولودك فيقول آمين أو إن شاء الله أما لو قال المجيب بارك
الله فيك أو أحسن الله إليك لم يكن إقرارا ما تقدم أن الإقرار بالولد يوجب الإلزام به ولا يجوز إنكاره بعده لأنه حق آدمي ثم الإقرار تارة يكون نصا
وهو ظاهر وقد يكون بغيره مثل أن يهنأ به فيقال له بارك الله لك في مولودك أو متعك الله به أو بالولد الذي ولدتك أو جعله الله ولدا صالحا
أو هنئ به فأمن على الدعاء أو قال استجاب الله دعاءك فإنه أجاب بما يتضمن الإقرار كقوله بارك الله فيك أو أحسن الله إليك أو جزاك الله خيرا
أو رزقك الله مثله أو أسمعك ما يسرك به أو نحو ذلك مثل أن يبطل حقه من النفي لأنه لا يتضمن الإقرار بل الظاهر أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء فحصل جوابا
لجواب الأجير وقال بعض الأئمة هو إقرار كالتأمين وضعفه ظاهر قوله إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول فادعت أنها حامل منه فإن أقامت
بينة أنه أدخل بها حتى أتت بالولد لستة أشهر من وقت الدخول وحرمت عليه وكان عليه المهر وإن لم تقم بينة كان عليه نصف المهر ولا لعان وعليها العدة وقيل لا ينتفي الولد إلا باللعان فإن أقامت البينة
الدخول وهو الوطء ويكون أحد الشرطين لا يتحجر عليه قذف لأنه لم يقذف ولا أنكر ولا يلزمه الإقرار به ولعل هذا أشبه القولين لأن النبي في منية
ومسنده صحيحة على بن جعفر عن أخيه موسى قال سألته عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت أنها حامل قال إن قامت البينة على أنه
أرخى سترا ثم أنكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا فدلت هذه الرواية على أنه بتقدير إقامة البينة بإرخاء الستر يلزم ثلاثة
أشياء اللعان والتحريم ووجوب المهر لا بظاهر حال الصحيح من الخلوة بالحليلة وعدم المانع من الوطء وهو اللعان ويترتب عليه التحريم
وعلى تقدير عدم إرخاء الستر أثبت الشيخ ره ثلاثة أحكام وجوب نصف المهر ونفي اللعان ووجوب العدة لعدم الدخول ووجوب الحد عليها كلا وهذا
لا يظهر من الرواية قال المفيد ره ولم نظفر بمستنده ولم يدل باعترافها بالوطء على عدم ثبوت السبب المحلل الذي ادعته فهذا لا يستلزم كونه
عند الأنه أعم فلا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الأسباب ولم يذكر في القول الثاني لابن إدريس ولعنه الله والإمام ذو جهة
أن فائدة اللعان في التحريم إنما في الولد وهكذا يلحقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطء لكونه إنما لم يحمل وإنما انتفى الحد القذف عنه ولم يقذف
فلا إثبات حد على المرأة وهو هنا منتف بالتهمة ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصة لما تقدم من أن الخلوة لا توجب كلا وهذا مستحسن لا
أن الرواية صحيحة مرفوعها مطلق لكل قوله ولو قذف امرأته ونفى الولد وأقام بينة سقط الحد ولم ينتف الولد إلا باللعان إذا قذف
امرأته بالزنا ونفى ولدها فقد جمع بين السببين الموجبين للعان فثبت عليه الحد للقذف وله إسقاطه باللعان وأما الولد فلا ينتفي
بعد لأن زنا الزوجة لا ينفي الولد عن الزاني فإن لاعن لهما سقط الحد وانتفى الولد وإن لاعن لأحدهما خاصة ترتب عليه حكمه وبقي الآخر فإن أقام
بينة بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط إحصانها بذلك فلا يحتاج بعد ذكر الفاحشة مثل إسقاطه باللعان وهي تجمعها الحدثان ولا عن
دعا الصعق بينة لقطع النكاح ولنفي الولد الثاني إلخ وهو الذي اختاره الشيخ في ط لأن اللعان لإظهار الصدق وإثبات الزنا والصدق ظاهر
والزنا ثابت فلا معنى للعان وأيضا فإن الفرق بينهما السبب لا يحصل فإنه تدفع الشبهة التي لا يبطلها شاهد ومثله ما لو ثبت زناها باعترافها لأن
هنا عدم اللعان فهو مذهب ما لا يمنع لنفي الولد قوله ولو طلقها بائنا فأتت بولد يلحق به في الظاهر لم ينتف إلا باللعان ولو تزوجت وأتت بولد بعد
ستة أشهر من دخول الثاني ولستة أشهر فما دون من فراق الأول لم ينتف عنه إلا باللعان قد تقدم في أحكام الأولاد أن ولد المطلقة يلحق بالمطلق
متى أمكن كونه منه بكونها قد أتت به لأقل من أقصى مدة الحمل من وقت الوطء ما لم تتزوج بغيره فإن أتت به لأكثر من أقصى الحمل لم يكن
تنفصل ... تجب ولم يمض لها أقل الحمل من وطء الثاني لحق بالأول ولم ينتف عنه إلا باللعان كما لو نفاه في صلب النكاح ولا يقدح فيه نفي الثاني

إذ لا طريق إلى نفي الولد اللاحق به ظاهرا إلا اللعان فإن قذفها قبل العيبية فإنه يحد ولا لعان عملا بظاهر قوله والذين يرمون أزواجهم
الآية ليس فيه زوجة ولبعض الأئمة قول بنفي اللعان خالي عن الإشارة إلى الخرجة التي هي مناط اللعان ولم يوجبه قوله في الملاعن ويشترط كونه بالغا
عاقلا ويصح لعان الكافر ودايتان أشهرهما أنه يصح وكذا القول في المملوك لا إشكال في اعتبار كون بلوغ الملاعن وعقله لأن عبارة الطفل والمجنون
مسلوبة لا اعتبار بها ورفع القلم عنهما ولأن اللعان إما شهادات أو أيمان فالطفل والمجنون ليسا من أهل الشهادة ولا اليمين ولا يتعين قذفهما
اللعان لعدم البلوغ والإفاقة نعم يعزر المميز على القذف وأما اشتراط الإسلام فنفاه الأكثر وجوزوا لعان الكافر لعموم آيات اللعان وأما المرتد
عدم الاشتراط خالف في ذلك ابن الجنيد فشرط إسلام المتلاعنين مطلقا لأن اللعان شهادات والكافر ليس من أهلها وضعف بمنع كونه شهادة محضة
بل هو إلى الأيمان أقرب ولما قرب الشبه من الشهادة واليمين أجيز لعان الكافر ورايتين بالجواز والثاني مذهب ابن الجنيد كما نقل عنها بالحضور معه حمله
على أن الواجب بين لعان الكافر على التأمل للرجل والمرأة فإن الشيخ باختلاف تماما ومنع في لعان الكافرة ويبني البحث هنا في الملاعن دون
الملاعنة وسيأتي البحث فيها وهما متلازمان ويمكن أن يحمل الإجبار الدالة على صحة لعان الكافرة وعدمه ولا على شيء في النوع الكافر
وحيثما وجه المنع كونه شهادة وهي مشتركة بينهما ويتصور لعان الكافر فيما إذا كان الزوجان ذميين تزوجا فيما بينهما ويمكن فرض الزوج مسلمة
والزوج كافرا فيما إذا أسلمت وأتت بولد يلحقه شرعا فأنكره وقوله وكذا المملوك يظهر منه أن في لعانه روايتين وأن الأشهر الصحة وليس كذلك بل فيه
روايات بالصحة كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الأحرار وحسنة جميل بن دراج
عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والأمة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وليس فيه
رواية بالمنع لأنه قابل معلوم وابن الجنيد المانع من لعان الكافر صرح بعدم اشتراط الحرية فيهما ولا لعان يعتد بقوله وكذا القول في المملوك يحتمل تنبيه
الحكم بالصحة دون أن يشير إلى الخلاف قوله ويصح لعان الأخرس إذا كان له إشارة معقولة كما يصح طلاقه وإقراره وربما توقف شاذ منا نظرا إلى
تعذر العلم بالإشارة وهو ضعيف إذ ليس حال اللعان بزائد على حال الإقرار بالقتل ولا يصح اللعان مع عدم النطق وعدم الإشارة المعقولة الأخرس إذا
لم يكن له إشارة معقولة فكما لا يصح قذفه لا لعانه ولا سائر تصرفاته أنه إنما يصح قذفه أما معقولة على ما سبق وإن كان له إشارة فالمشهور صحة قذفه ولعانه
كما يصح بيعه ونكاحه وطلاقه وغيرها بالإشارة لأن اللعان ما تعرفه إليه الضرورة وليس كالشهادات حيث لا يقبل من الأخرس عند بعضهم لأن المطلوب في اللعان معنى الأيمان
دون الشهادات وأيضا فإن الشهادات يمكن قيام غيره بها الناطق بلا ضرورة إلى أن يقيلها الأخرس واللعان يختص بالزوج فإذا كان الزوج أخرس
لم يكن بد من تصحيحه منه لينادي به هذا الغرض المطلوب بل الوجه على بعض الوجوه على ما سيأتي من مذهب أصحابنا من قبول شهادة الأخرس
فلا إشكال واستدل عليه الشيخ بعموم الآية وإجماع الفرقة وأخبارهم وخالف في ذلك ابن إدريس فقال لا أقدم على أن الأخرس المذكور يصح لعانه
لأن أصحابنا جميعهم ذكروا ومنهم الشيخ في ط وفي جميع أجناسه لم يذكر هنا في كتابه ولا نعرف على جوازه بالكلية ولا إجماع عليه ما القائل بهذا غير
معلوم والتمسك بالآية مشكل لأنه الإجماع لا خلاف أنه يرتد فيه بالتمام على الحقيقة والنطق منه بالشهادات فحال اللعان متعذر والأصل براءة
الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي وأيضا لو صح اللعان عند من جوزه لم يجب عليه الحد بالشهادات فإذا أراد بالأولى ثم قال ذلك وقد بالشهادات
مع العلم أن إيمانه وإشارته بالقذف مشتبه هل أراد به القذف وغيره وهو غير معلوم يقينا فالحد ثم قال فإن قلنا يصح منه اللعان كان قويا
معتمدا لأنه يصح منه الإقرار والإيمان وأداء الشهادة وغير ذلك من الأحكام وهذا الكلام يدل على اضطراب في الفتوى وتردده فيها وفيه فإن
المعتمد رواية شهادة مناسبة وإشارة المعلم المجاب بأن إشارة معتبر لعربيا فإنه من اللعان كالإقرار بالقتل وغيره وأجابوا لكن نفى اللعان كل
والمعهود أن إشارته مفهمة للمطلوب ولا يلزم من عدم ضرورية ما أسنده إليه عدم العلم بإشارته في القذف والشهادة وعلى الأيمان وغيره لأن
على أنه غير قادر على الكلام فاسد لأن القذف هو لا الزنى فإن معناه نقد الرمي وهو يتحقق بلفظ بل بما يدل على الرمي بالزنا في صورتها قيم
يمكن أن يفرق بين الإقرار وغيره من العقود والمعاملات من الأخرس وبين اللعان من حيث أنه يعتبر فيه تأدية بلفظ الشهادة واللعن والغضب
الإشارات لا تشتمل تفصيل الصيغ وإن أدت معناها وإنما يعتبر أن يقع منه الإجمال بصيغة فلا يمنع إقامة العقود واللازم بصيغ خاصة

كتكبيرة الاحرام في الصلوة وقراءة الفاتحة ونحوها من الاذكار المتعينة فليكن هنا كذلك الا ان الفرق بين الامرين لايخفى وبالجملة فالقول بنفي اللعان
من الاخرس هو المذهب وان كان التعليل في الكلية مشتبها منقحا واعلم انه يمكن دفع القذف واللعان معا من الاخرس يمكن وقوع القذف منه صحيحا
ثم يعرض له الخرس قبل اللعان ومعه يرد الاشكال الذي عرض لابن ادريس من عدم تحقق القذف والتهمة منه ويبقى الكلام في اللعان خاصة وهو يفتقر
في الشهادة واليمين وكلاهما يقع من الاخرس ولكن لا يختص الكتابة وهي من جملة اشاراته بل هي ابلغ من الاشارات واوضح فان الاخرس بالكتابة واشار بما يدل
على قصده ما كان الحكم كتكبيرة كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات وان قذف ولاعن بالاشارة
ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله فيما عليه حتى يلحقه النسب ولكن لا يقبل فيما له حتى لا ترتفع الفرقة ولا التحريم المؤبد وله ان
يلاعن في الحال لاسقاط الحد ان لم يمض ولنفي النسب اذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حق النفي وان قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله لان اشارته
اثبتت حقا لغيره قوله ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف الا باللعان ولو ماتت قبل الافاقة فلا لعان لان الولد صحيح الحاق النسب بانه لا ينتفي الا باللعان ما دام يحكم الولد ان يلحق
بالفراش بالنفي ولا يخرج الحال يتوقف على انتفائه بعد ان يعرف في ذلك بين العاقلة والمجنونة لاشتراكهما في المقتضي للالحاق ومن شرائط اللعان
شروطا بكمال الملاعن انتظر زوال المانع منهما فان ماتت لاعنه ولا ملاعن فلا سبيل الى نفيه وكذا لو عرض له الجنون بعد نفيه وقبل اللعان قوله
ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه ولم يثبت اللعان المطلوب بالشبهة لا يفيد هذا ان الواطي بحيث يلحق به الولد بمجرده بل يتوقف لحوقه على اعترافه به او
اعترافه بانه لم يطأها في ذلك الوقت الذي يمكن الحاق الولد به فيه غيره لان ذلك يستلزم كونه منه ظاهرا وهو في قوة الاعتراف به فيلحق به
فلا [illegible] فاذا لم يعترف بذلك انتفاء شروط الالحاق او بعضها فيجب الحكم بانتفاء الولد واللعان لا يلحق بنسبه من ليس منه ولا يحتاج الى
الولد الشبهة ولا اللعن ولا لحاق الولد لصفات الواطي لفقد شرط الحاق الولد فقد يظهر المروج وعينه بان ولدته بعد ستة اشهر كاملة الا ان
ستة اشهر ينفيه عنه وان لم ينفه ولا يفتقر الى اللعان وقد يظهر المروج حاضرة كالولد لستة اشهر فصاعدا من حين التزويج محلوقه بها
ولكنه لم يدخل بها فيما بينه وبين الله تعالى فهو مما يمكن الحاقه به من هذه الشبهة يحكم بلحوقه به ظاهرا ولا ينتفي عنه باللعان لانه فراش والولد
لاحق بالفراش ويجب عليه في هذا القسم نفيه ولكنه لا اجل ذلك حيث انه يحكم بلحوق نسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث وغيره
ونظرها وغير ذلك من المفسدات التي لا ترتفع الا بنفيه وبها قيل يجب نفيه وانما يحرم التفريع باستلحاقه لكن باديء الكوت
عن النفي وذلك لان انفصام اللعان شبهة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروءات فيسهل الحاقه ولا فرق بين ان تنبه مع ذلك
امكانه وعدمه بل يحكم بكونه منه لو ثبت فيما لو وطئ بشبهة او نحوه فذهب الثاني لان الفرض نفي الولد ومنع استلحاقه سواء كان هذا
بينه في نفس الامر او لا ولو اجتمعت شروط الالحاق بانه لا ينتفي في الماء التي بينا قطع الولد لكنه مع حين خطيئة لحق به ظاهرا وحرم عليه نفيه
وان ارتاب به بل وان تحقق زناها او جاء الولد مخالفا في الخلقة والخلق بل مشابها لمن اتهمها به او تحقق زناه بها لان الولد شرعا
لاحق بالفراش والعرق نزاع وقد روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال هل لك من ابل قال ما لونها قال حمر قال
فهل فيها اورق قال نعم قال انى ذلك قال لعله نزعه عرق قال فلعل هذا نزعه عرق وروى عبد الله بن سنان عن بعض اصحابنا عن ابي جعفر عليه السلام
قال اتى رجل من الانصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم منها الا خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد
قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال للمرأة ما تقولين قالت والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده منى
ملكني احدا غيره قال فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه مليا ثم رفع بصره الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من احد الا بينه
وبين تسعة وتسعين عرقا تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه بها فهذا من تلك العروق
التي لم يدركها اجدادك ولا اجداد اجدادك خذي اليك ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله قوله في الملاعنة ويعتبر فيها البلوغ وكمال العقل والسلامة
من الصمم والخرس مقتضى العبارة ان السلامة منهما شرط في صحة لعانها مطلقا فلو كانت صماء او خرساء لم يصح لعانها لان الشرط هو
الملاعنة منها حاصل وقد تقدم في باب التحريم من النكاح انه لو قذفها كان يحرم عليه مع القذف من غير لعان في المشهور مع امكان

تكلف

تكلف الجمع بينهما بحمل حده على ذلك وقد تقدم البحث في ذلك ومقتضى هذه العبارة انه لا يصح لعانها للقذف ولا لنفي الولد لانه
جعل السلامة منهما شرطا في صحة لعانها مطلقا الشامل لذلك وبما تقدم حمل قذفها موجبا للتحريم بغير لعان فنفي الولد يتحرر ولعله لان
اللعان سببين كما تقدم القذف ونفي الولد وحدهما غير الآخر وقد يجتمعان كما لو قذفها بالزنا ونفى ولدها وقد ينفرد كل منهما عن الآخر بان
يقذفها بالزنا ويعترف بولدها او ينفي ولدها ويبرئها من الزنا بان يحمله على وطء شبهة او نكاح صحيح سابق حيث يمكن والموجود في النصوص تحريمها
بالقذف بدون اللعان واستشهد للقذف في صحيحة ابي بصير قال سأل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء او صماء لا تسمع فقال ان
كان لها بينة فشهدت لها عند الامام جلده الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا فان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه وقد
اختصاص الحكم بالقذف وهو ما يخالف الاصل على محل الوفاق وعموم الآية الشامل للزوجة مطلقا خرج منه القذف فيبقى الباقي ولانه على تقدير
عدم انتفاء الولد عنه لو نفاه مع عجزه عن اللعان فان انتفى الولد بذلك لزم انتفاء الولد الملحق به ظاهرا بمجرد النفي وهو باطل بالاجماع
وان لم ينتف عنه ولم يجعل له طريقا اليه لزم الحرج والضرر المنفيين شرعا نعم في رواية اسماعيل بن ابي زياد السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا
عليه السلام قال ليس بين خمس من النساء وبين ازواجهن ملاعنة وعد منها الخرساء وقال انما اللعان باللسان وهي تقتضي نفي اللعان للامرين لكنها
قاصرة عن افادة المطلوب لضعف سندها فلا تقاوم ما ثبت بعموم الآية والروايات بل الاجماع وانما يقتصر فيه على ما ذكرناه من محل الوفاق وايضا
فلما اومى الى العلة بكون اللعان انما يكون باللسان المقتضية لنفي اللعان من الاخرس بالاشارة وقد تقدم ما يدل على جوازه وقع يلاعن بها النفي بلا خلاف
كما يوجب للقذف ان لم يقم عليها البينة ويحرم بغير لعان وان اقام بينة سقط الحد وحرمت ابدا كما دلت عليه الرواية السابقة وربما قيل بانها
لا تحرم لعدم قذفها بما يوجب اللعان ويثبت عليها الحد بالبينة ولا ينتفي عنها الحد بما نفاها الرواية تنافي ذلك وهي معتبرة الاسناد لكن في
الاكتفاء بها في اثبات هذا الحكم نظر وعبارة الاصحاب في باب التحريم مصرحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الآفة المذكورة فيخرج منها
ما لو اقام البينة وما لو لم يدع المشاهدة وما طلاق هذه الروايات وغيرها يتناول الجميع ولا يحل الرجوع في كل موضع يحصل فيه الاشتباه الى الحكم العام
قوله وان تكون منكوحة بالعقد الدائم اشتراط دوام العقد في صحة اللعان بالنسبة الى نفي الولد موضع وفاق ولا المتمتع بها ينتفي ولدها بغير
لعان اتفاقا واما اشتراطه مع القذف فهو المشهور بين الاصحاب وذهب اليه اكثر المتقدمين وجميع المتأخرين حتى لم ينقل المصنف فيه خلافا وكلام العلامة
وقد سبق نقل الخلاف في النكاح المنقطع وحجة المشهور صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها
وصحيحة ابن سنان عنه عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثلها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام وقال المفيد والمرتضى يقع بها
لعموم الآية ولا يخلو من قوة لضعف ما في الرواية لانحصار السبب لا يخصص العام والجواب بانها مخصصة بما ذكرناه بالرواية الصحيحة بناء على ان
خبر الواحد يخصص الكتاب وتحقيق المقدمات في الاصول وقد تقدم البحث في هذه المسألة في النكاح قوله وفي اعتبار الدخول بها خلاف
المعروف انه لا لعان ومنه قول المحقق فقال ثالث ينتفي به بالقذف دون نفي الولد الكلام في هذا الشرط كالذي قبله فان الولد قبل الدخول لا ينتفي
نفيه على اللعان اجماعا بل هو منتف عنه لعدم وجود شرائط الالحاق فلا اشكال في انتفاء لعانها بسبب النسب اما لعانها بالقذف فقد اختلفوا في
اشتراط الدخول فيه وعدمه فذهب الشيخ واتباعه وابن الجنيد الى اشتراط الدخول لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته
ورواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته
ويكون قاذفا والدخول لنفي الولد وعدمه للقذف جامعا بين الادلة والاقوال ومن حمل ما دل على اشتراط الدخول على ما اذا كان لنفي الولد وعدمه
على القذف وليس كذلك لان الروايات التي استدل بها على شرط الدخول مصرح فيها فانه سبب القذف لا نفي الولد فلا اقل انها من الادلة ويظهر من المصنف وغيره ان
من الاصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بسببين لانه جعل التفصيل قولا ثالثا وقائله غير معروف وهو غير موجه لما عرفت من ان الدخول شرط
لنفي الولد فلا يعقل انتفاء مع اللعان على تقدير عدمه ولا رجوع للخلاف الى غير الاشتراط بهما والتفصيل قوله ويثبت اللعان بين الحر
والمملوكة وفيه رواية بالمنع وقال ثالث يثبت بنفي الولد دون القذف الزوجان اما ان يكونا حرين او مملوكين والزوجة حرة والزوج عبدا

لاخلاف

او بالعكس والثلث الا في نفي الحمل اللعان بينهما اما ما ذكرنا في الرابع فجوزه الاكثر كالشيخ واتباعه والمصنف وتلميذه والعلامة والمتأخرين
ومنعه المفيد وسلار والتفصيل يصح في نفي الولد دون القذف لابن ادريس حجة الاولى العموم لان الاية وخصوص الرواية كحسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع
انه سئل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلمة واليهودية والنصرانية وحجة المانع قوله تعالى
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات والمملوكة ليست من اهل الشهادة وخصوص صحيحة ابن سنان ان الصادق ع قال
لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية وجوابه مع كونه شهادة بل هو يمين كما سياتي ولو سلم لزم اشتراط حريتهما معا ولا قائل به واما الملاعن في
المملوكة اذا كان زوجها حرا وقد تقدم البحث فيه وكذلك يمنع من صحة الرواية ما يدل على النفع والمخالف فحكم بصحتها نظرا الى ثقة
عبد الله بن سنان فهي صحيحة اضافية كما قررناه مرارا وقد يحمل على ان لا ينتفي للاصول دون المسند والفرق حملها على الامة الموطوءة
بملك اليمين فان الامة عند ابن مسلم وموثقة ابي بصير انه سأله عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياها والحديث المشهور
على المطلق وحملها العلامة على ما اذا لم يكن زوجها اياها مولاها بمفهوم الرواية والشيخ ابن ادريس بان نفي المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف
نفيه على اللعان بخلاف نفي ولدها اذا كانت زوجة بان اللعان حكم شرعي فيقتصر فيه على المتيقن والنافي باق على الاصل وجوابه ان عموم والذين
يرمون ازواجهم اخرجه عن حكم الاصل مضافا الى النصوص وكما جاز اللعان لنفي الولد كذا جاز لنفي التعزير وان لم يعين الاية اشتراط كونه للحد
وان كان النسب موجبا له لان العبرة بعموم اللفظ كما مر وقد ظهر ان مختار المصنف والاكثر اظهر واعلم ان جملة الشروط المختلف فيها بالنسبة الى الملاعنة
كونها مسلمة فقد ذهب جماعة منهم ابن الجنيد الى اشتراط اسلامها فلا يلاعن المسلم الكافرة وحجتهم نظير حجة من شرط الحرية فيها ولم يشترطه الاكثر
وابن ادريس على تفصيله وحجة الجميع نظير حجة اشتراط الحرية ومعه والمصنف بنيه على الخلاف في الملاعن الكافر واهمل ذكره في الملاعنة وكان الاكمل اولى
منظم الغاية بطهر الخلاف فيهما ولخلاف الروايات وقد اشرنا اليه في رواية جميل وابن سنان وظهر مما قررناه قوة القول بعدم اشتراط اسلامها
بتقرير الدليل قوله ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع لتخلف الملك فجواز لعان الحامل اذا قذفها او نفى ولدها قبل الوضع مذهب
الاكثر لعموم الاية ووجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حاملا وهو لا يصلح للمانعية لان شهادة الحامل ويمينها حال الحمل غير مناف لسماعها
ملطلبه صحيح مسوغ لنتائجها يتخير عليها منها غيره ولان النبي ص لاعن بين هلال بن امية وبين زوجته وكانت حاملا ونفى هلال الحمل ولما ولدته
جاء على صفات من قذفها به فقال النبي ص لولا الايمان لكان لي ولها شان وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها
فيها واملت منه فانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ثم ان تم اللعان منهما فلا كلام وان نكلت عنه او اعترفت فتحد عليها
الحد لكن الى ان تضع حملها لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع يلاعن على كل حال الا ان تكون حاملا وفيه ضعف السند وحمل
على نفي ما يجب باللعان من الحد تقييدا لكلها او على ان الحمل لا ينتفي واللعان بحسب غيره فيشترط فيه تبيين الولد ولا فيظهر ان قوله ولا يقع
لاجل الامة فراشا بالملك فعلى تقدير فراشا بالوطي فيه روايتان اظهرهما انها ليست فراشا ولا يلحق ولدها الا باقراره ولو اعترف بوطئها ولو نفاه
لم يفتقر الى اللعان الا انه لا تصير فراشا بالملك حتى يلحقه الولد الذي تاتي به وان نحلت له وخلا بها وامكن ان يكون منه اجماعا بخلاف النكاح حيث
يلحق الولد الذي تاتي به بمجرد الامكان لان مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة
والاستخدام ولهذا لا يتزوج من لا تحل له ويملك بملك اليمين من لا تحل وان كان المقصود من النكاح ذلك اكتفي فيه بمجرد الامكان وهل تصير الامة فراشا
بالوطي فيه قولان منشأهما اختلاف الروايات فذهب الشيخ في ط والمصنف والعلامة وسائر المتاخرين الى ان الامة لا تصير فراشا مطلقا واستدلوا
بذلك بالصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله ع فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها
فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعد ما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت
لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية فقال له ابو عبد الله ع لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك
ما دمت حيا ثم اوص لها عند موتك من مالك حتى يجعل الله عز وجل لها مخرجا في سنتها اجبنا بان هذا لا ينافي ما في صحة السند واما صحيح رواية

فراشا

فراشا بالوطي فيدل عليه ما روي عن النبي ص لما تنازع اليه سعد وعبد بن زمعة في غلام ابن وليدة زمعة فقال سعد يا رسول الله
ان اخي عتبة كان عهد الي اذا قدمت مكة انظر الى ابن وليدة زمعة فانه ابني وقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول الله ص يا عبد بن
زمعة هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر وجه الاستدلال انه اثبت الفراش لزمعة والحق الولد به من غير ان يثبت اقراره ومن طريق الخاصة رواية
سعيد بن يسار قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا
الولد يا سعيد قال وسالت ابا الحسن ع فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا فقال اتتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال
كيف تستطيع ان لا يلزمك الولد وروى سعيد بن يسار في الصحيح قال سالت ابا الحسن ع عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال ١٢٩
يتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وروى سعيد الاعرج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن
رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي معناها رواية الحسن
الصيقل عنه ع والطريق الحسن صحيح وبهذا الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه الا حماد
صريحة في ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطي وفي معناها غيرها وظاهرها انها مرجحة على السابق بكثرة السند والكثرة اذا انفرد ذلك
فنقول انما يترتب على كون الموطوءة فراشا ان ولدها الذي يمكن تولده من الواطي ان تلده لستة اشهر فصاعدا من حين وطئه الى اقصى مدة
الحمل يلحق به ولا يتوقف على اعترافه به ولا يجوز له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى وان نفاه انتفى منه لتهمته اياه بالطعن لان الله جعل الولد
للفراش وللعاهر الحجر واذا كان الفراش غير دائمة تحقق انتفاؤه حين العقد وامكان وصوله اليها ثم اتيانها به لستة اشهر الى اقصى الحمل
لحقها في ظاهر الامر وهو انه يحكم بلحاق الولد الذي تلده بعد العقد لامكان الوصول اليها فيما بين ذلك الحمل وانه بالتزويج وان لم يعترف
به ولم يعلم وطؤه وسواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ام لا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولده منه كابن العشر قبل ان يحكم سيده عنه
عليها سبق ولو علمنا انتفاؤه منه بان كان مقطوعا عنها غيبة لا يمكن معها وصوله اليها سرا او لا جهرا في المدة التي يمكن تولده منه حكمنا بانتفائه عنه
وانه لم يصر الثاني فيما بينه وبين الله تعالى نفاه او لم يطأها وطئا يمكن تولده منه ثم ولدته فعرفت امكان كونه منه من حين وطئه او كثرة من اقصى
الحمل وجب عليه نفيه كما قدمناه سابقا وان كان في ظاهر الحكم ملحقا به بان كان قريبا منها يمكنه اصابتها فاذا توقف نفيه على اللعان
وجب عليه ذلك من باب مقدمة الواجب ان امكن اقامة البينة على ما يوجب انتفاءه عنه يحكم بوجوبها من غير لعان اذا شهدت بذلك
على وجه ينضبط بان لازمته ليلا ونهارا وبحيث علم انتفاء مجامعته لها في ظاهرها واما الامة فقد عرفت انها لا تكون فراشا بمجرد الملك عندهم ثم ان
وطئها وحكمنا بكونها تصير فراشا تكون حكم فراش الزوجة والحاصل كما سبق لكنه يفارق ولد الزوجة في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه به الا مع ثبوت
وطئه لها اما باقراره به او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطي والوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش ولما كان في الزوجة متحققا
بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كانت فراشية الامة لا تتحقق الا بالوطي اعتبر ثبوته فرجع الامر فيهما الى شيء واحد وهو
ثبوت الفراش الا ان فراش الزوجة يظهر بالبالغة البتة بحصول العقد وامكان وصوله اليها مع الامة لا يظهر غالبا الا به لان الوطي من الامور
الخفية فاعتبر اقراره به وان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا والثاني ان ولد الزوجة اذا كان يحكم به للزوج ظاهرا لا ينتفي عنه بنفيه
الا باللعان وولد الامة ينتفي بغير لعان والغرض ان الولد الذي يلحقه الزوج كونه منفيا عنه يليق بالحكمة ان يجعل له الشارع طريقا الى نفيه ليتخلص
عن من ليس منه ولما نصب لولد الزوجة طريقا الى النفي باللعان محضه بالزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم فلا يتسلط به على اخر الحق
ولد الامة حيث تقتضي الحال نفيه وهو لم يمكن باللعان ويرد على اصل الالحاق كما لو فقد اللعان حيث شرع لزم ان يكون ولد الامة اقوى اتصالا
واحسن حالا من ولد الزوجة الدائمة فشرع له ذلك انتفاؤه بمجرد النفي من لعان اذ ليس هنا طريق اخر والعامة لما اتفقوا على ان حله بملك اليمين
لا ينتفي باللعان اختلفوا في طريق نفيه لمن علم انتفاءه فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظرا الى ان الولد للفراش وليس هنا طريق الى النفي
ومنهم من جوز نفيه باللعان للضرورة حذرا من ان يكون ناقصا عن ولد الزوجة ومنهم من جعل طريق نفيه بيمينه ثم على تقدير جعلها فراشا

بالوطء هل يتم ذلك ما دامت على ملكه ام يتحقق الحكم بالولد الذي يمكن تولده منه ذلك الوطء خاصة حتى لو انتفت ولدا بعد ان لحقه الحاق الوطء الذي ثبت
باقراره او البينة لا يلحق به بدون الاقرار به وجهان مبنيان على شرط الفراش بعد الوطء هل ينزل منزلة العقد القائم على الحرة لان وطئها لا انه اما تمام السبب
للفراشية او شرطها على التقديرين يحصل الفراش به كالعقد فيتم حكمه كما استمر حكم الشابق الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك عقد وطء يلحق
به الولد ومن ضعف فراشية الامة وكالة تلك النصوص المعتبرة لا لحاق الولد به على كونه مولودا في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطء فيبقى بعده مع الاحتمال
لا اشكال في انتفائه عنه بنفيه اما مع ظهور القابلية فلم ينفه فهل يلحق به ظاهرا بمجرد الوطء السابق ام يتوقف على الاقرار به يبنى على الوجهين فلا علم
الثاني وانه لم يحكم بكونها فراشا ومقتضى كلام المحقق والشيخ والعلامة وغيرهم انه لا يلحق ولد الامة الا باقراره به وان اقر بوطئها او ثبت بغير الاقرار
وهذا هو الذي يناسب الحكم بعدم الفراش لان الاصل عدم انتسابه اليه بدون الاقرار وقال فخر الدين في شرحه ان معنى كونها ليست فراشا مطلقا
ويبين حكمهم في باب الحاق الاولاد بلحوق ولد الامة بالمولى والحاقه به ان يعلم الامة بعد منه بعد ان سلم بكونه واطيا ومضعف بان الحاقه به مع وطئه
لما ان لو انتفى الفراش كما سبق فلو جعلته فراشا على عدمه لم يبق فرق بين الفراش وغيره اللهم الا ان يجعل الوطء الموجب للفراش كافيا في الحاق
الولد بعد ذلك وانه لا يمكن استناده الى ذلك الوطء المخفي الثابت كما هو محل الاحتمال في المسئلة ويجعل هذا الوطء القائم مقام الاقرار
هو الوطء الذي يمكن استناد الولد اليه ومع ذلك فيه مخالفة لما ذكره الجميع في معنى الفراش فانهم اطبقوا على ان من لم يعلم يلحق الولد به مع امكانه
وان لم يعترف به مع عدم لحوقه بمن ليست فراشا الا باقراره والوجدان لا كفاية بالوطء في هذا القسم لبين فعله وانما علقه على نفي بحكم فراشا
الا باقراره وان الوطء لا يثبت العلم به فيتحقق به كون الامة فراشا قد تحقق وانما ذكره في باب الحاق الاولاد ومضمونه ان ذلك الحكم
الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى انه اذا وطئ الامة وطئا يمكن الحاق الولد به يجب الاعتراف به واستحقاقه ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة امه
الا على تلك الرواية الشاذة واما بالنسبة الينا فلا يحكم بالحاقه به ما لم يعترف به بحيث لا يجعلها فراشا وهكذا القول فيما لو وطئها المولى وغيره فانه
يحكم به للمولى ومنه الى الفراش اذا كان وطئه متحققا وذلك بالنسبة الينا لا يحكم به له الا باعترافه به هكذا القول في الملك بالمتعة فانه حكم لا يكون فيها البيت
فراشا مع حكمهم بلحوق الولد به وقد ورد النص بذلك في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ارايت ان حملت قال هو ولده وصحيحة محمد بن
مسلم اسمعيل بن بزيع قال سالت الرضا عليه السلام وانا اسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها الا يطلب ولدها فيأتي بعد ذلك بولد
فينكر الولد فشدد في ذلك وقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك قال الرجل فان اتهمها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مأمونة ان الله يقول الزاني
لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ولا فرق في الحكم بلحوق الولد به على النقل بوجوب
بين كونه قد عزل عنها او عدمه وقد تقدم البحث فيه وفي حسنة ابن ابي عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء الا انه ان جاء بولد
لم ينكره وشدد في انكار الولد **قوله ولا يصح لعان الاهل الحاكم او من ينصبه لذلك ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم اللعان**
بنفس الحكم وقيل يعتبر رضاهما بعد الحكم المراد بالحاكم هو الامام ومن نصبه من نصبه للحكم عموما او اللعان خصوصا ويشترط في منصوبه ما يشترط
في غيره ممن ينصبه الامام للحكم بين الناس لان اللعان من جملة الحكم بل هو اقوى افراده لاشتماله على الشهادة واليمين والحكم بالحد ودفعه
بالشهادة بعد ذلك واليمين وحكم بنفي الولد وغير ذلك ومعلوم ان ذلك مختص بمن بيده الامانة وغيره كالقاضي حيث لا يتوقف على الحاكم والمراد بالرجل
العامي الذي يتراضيان به الزوجان الفقيه المجتهد حال الحضور الا انه حاكم لكنه غير منصوب من قبله فسمى عاميا بالاضافة الى المنصوب بانه خاص
بالنسبة اليه وقد اختلفت في حكم اللعان به نظرا الى ان الحكم يتوقف على التراضي بحكمه الا لحقه بالحصين المتراضيين بل يكتفي بالولد اذ
فلا يتوقف رضاهما في حقه لان يجعله التاديب على حكمه حصولها بعد ما تراضيا بعد الحكم لان اللعان لا يقع متوقفا على التراضي لانه لا يتم بتمامه
شرعا والاظهر الفصل ولزوم حكمه من غير ان يعتبر رضاهما بعده والقاعدة الشيخ في المبسوط وتبعه ابن حمزة في كتاب القضاء انه يشترط هذا كله في
حال الحضور لا الاعلام كما ذكرنا واما في حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام على العموم كما يتولى غيره من
الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده لان ذلك يختص بقضاء التحكيم **قوله وصورة اللعان ان يشهد الرجل بالله اربع مرات انه لمن الصادقين**

بما رماها

اللعان في كيفيته

بما رماها به ثم يقول عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة بالله اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به ثم تقول ان غضب الله
عليها ان كان من الصادقين كلمات اللعان حتى يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به
من الزنا ومن عينها ثم يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويعينها كالسابق واذا
كان هناك ولد ينفيه يتعرض اليه في الكلمات الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان كان حاضرا من الزنا او ما هو مني
ولو جمع بينهما كان اولى لرفع احتمال الارادة بكونه ليس منه المشابهة في الخلق والخلق وتقول المرأة اربع مرات اشهد بالله انه
لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ولا تحتاج هي الى
ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو تعرضت له لم يضر بقولها وهذا الولد ولده فيتوقف اللعان ويتعلق به **قوله فالواجب التلفظ با**
لشهادة على الوجه المذكور وان يكون الرجل قائما عند التلفظ وكذا المرأة وقيل يكونان جميعا قائمين بين يدي الحاكم الى قوله لم يجز بغير
في اللعان اصلا لا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه الذي ذكرناه فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا
شاهد واحلف بالله واقسم بالله او لي امثاله او ابدل لفظ الجلالة كقوله اشهد بالرحمن او بالخالق ونحوه لم يقع لانه خلاف
المنقول شرعا وكذا لو ابدل كلمة الصدق والكذب بمعناها كقوله اني لصادق او من الصادقين بدلا من التوكيد
او لبعض الصادقين او انها زنت او قالت المرأة انه كاذب او لكاذب او ابدل اللعن بالابعاد او الطرد او لفظ الغضب بالسخط
او احدها بالاخر وان كان الغضب اشد من اللعن ولذلك خص بجانب المرأة لان جريمة الزنا منها اقبح من جناية القذف منه ولان
كل مغضوب عليه ملعون ولا ينعكس والاصل في جميع ابعاض النصوص الدالة قيام كل منهما عند لفظه على ما ذكره المحقق وقبله الصدوق
والشيخ في رواية الصدوق قال سأل البزنطي ابا الحسن الرضا عليه السلام فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى
القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره قال المحقق اخرتم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم تقوم المرأة
فتحلف اربع مرات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في بعض المواضع والمفيد واتباعهما واكثر المتاخرين الى انهما يكونان قائمين عند تلفظ كل منهما لصحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سأل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله عليه السلام ان رجلا حكى قصة
الرجل الذي جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وسأله عن اهله الى ان قال فامر فيهما رسول الله ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات الحديث وصحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه
ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة الثالثة ان يبدأ الرجل بالشهادة ثم باللعن على الترتيب المذكور ثم المرأة فتشهد الشهادة ثم الغضب للاتباع
فلو بدأت المرأة باللعان لم يصح ولان لعانها لاسقاط الحد وانما يجب الحد عليها بلعان الزوج فلا حاجة بها الى ان تلاعن قبله ولو خالفا الترتيب
المذكور حيث جوزنا تقديم كل منهما وكذا لو قدم اللعن على الشهادة او قدمت المرأة الغضب عليها لما ذكرناه لان المحقق ان كان من الكاذبين
في الشهادات الاربع فلا يجوز تقديمها خلافا لبعض العامة استنادا الى عدم العلم بمنع ذلك مع منع الرواية ان يقيمهما بما يزيل الاحتمال
بل يسمعها وانما نبهنا على ما يحتمله التغيير كان لو قد جاز تعطيلها بما لا يكتفى به لو قدم حينئذ لما كانت حاضرة يميز بين ذلك وبين
الاشارة اليها ولو جمع بين الاشارة والتسمية كان اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط فيؤكد الاشارة بالتسمية والتعليق تعريفا
لو غاب او صار عليلا لما امكن احضارها ان يكون النطق بجميع ذلك باللفظ العربي مع القدرة لان الشرع ورد بها فلا يعدل عنها
عند القدرة ويجوز بغيرها في المكان منهما ان تعذر جميع ذلك باعلامها انشاء لحصول الغرض من الشهادة واليمين ثم ان كان الحاكم
يحسن تلك اللغة فلا يحتاج الى المترجم والا افتقر الى مترجمين ولا يكفي الواحد لانه شهادة ولا يفتقر الى الزائد اما في جانب المرأة فلانها تلاعن
لنفي الزنا ولا يثبت الا باربعة واما في جانب الرجل فلانهما ليسا شاهدين بالزنا وانما يشهدان على القطع واعلم ان قوله فيجب البداءة با
الشهادات الخ مستدرك للاستغناء عنه بقوله فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وقوله وان يبدأ الرجل بالتلفظ على الترتيب

المذكور بعد المرأة وكذا لا وجه لإعادته قوله ولو قال الحاكم عوضا أشهد بالله أحلف في الحلف في السابقة ولو أنه عظمه بالتغليظ كونه تغليظا
سبيل الاحتمال إما عظمه بالزمان والمكان وجاها تم قوله والمستحب أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة وأن يقف الرجل بين يديه والمرأة عن يمين
الرجل إلى أن يفرغ من جميع اللعان وأن يعظ الحاكم ويحذر من سبيل الشهادة فيذكر اللعنة وكذا المرأة فيذكر الغضب لها جلوس السنن اللعان
وهو أمور الأول أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما إليها كجلوسه لغيره من مواضع الحكم الثاني أن يقف الرجل قائما بمقابلته بين يديه وتقف
المرأة بين يدي الرجل إن اعتبرنا وجوبها فإنها كانت على يمينه إلى أن يفرغ ثم تقوم وتقعد الأول على هذين رواية أحمد بن الجحيم عن البلخي قال قلت أصلحك
الله كيف الملاعنة قال يقعد الإمام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل بين يديه والمرأة عن يساره وليس في الرواية أن الزوجين يستقبلان وكذلك
أطلق المصنف وجماعة الثالث أن يحضر جماعة من أعيان البلد وصلحائهم فإن ذلك أعظم للأمر وللأبناء فقد حضر اللعان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جماعة من
الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من أحداث الصحابة فاستدل به على أنه حضره جمع كثير فإن العادة أن الصغار لا يحضرون دون الكبار
وأما تخصيص إتيانا حد به الوظيفة أربعة نعرف أن الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون لا بأس به الرابع أن يعظ الحاكم بعد الشهادات ويخوفهما بالله تعالى
ويحذره أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهم الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما
كاذب فهل منكما تائب وعن الشافعي رحمه الله أنه قال للرجل لما شهد اتق الله فإن لعنة الله شديدة ثم قال له اشهد الخامسة وكذا يفعل بالمرأة قبل ذكر
الغضب وفي الرواية أنه قال لها اتقي الله فإن غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي الخامسة قوله وقد يغلظ اللعان بالقدر والمكان والزمان
معنى اللعان في المسجد الجامع إذ الركن هنا الدعاء فالكون في المسجد فإن كانت المرأة حائضا أنفذ الحاكم إليها من يأخذ الشهادات
وكذا لو كانت غير برزة قوله يكفي المروي عنه لعادتنا أن استيفاء الشهادات عليهما فيه تغليظ اللعان بعد العصر ربيع فقوله لم يكن
واجبا أو سلعة أو جائزا بالمعنى الخاص وليس فيهما دليل من الحكم ما يدل على واحد منهما بعينه وصرح به بالاستحباب والملتقى كما ذكر بالإطلاق
التغليظ بالمكان والزمان مستحب أما التغليظ بالقول فإنه حاصل بتكرار الشهادة أربع مرات كما ذكره في التحرير فلا يستحق وجوبه بل هو كون
فيه إلى أن يذكر ما يناسب من أسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام كما يأتي في يمين الدعاوي حق يجب ولا يخل بالملاعنة لأنه متعلق به والمراد
بالتغليظ بالمكان أن يجري اللعان في أشرف المواضع من البلد كبين الركن والمقام إن كان بمكة وهو المسمى بالحطيم وفي الروضة وهو ما بين قبر النبي صلى الله عليه وسلم
إن كان بالمدينة وفي الصخرة في المسجد الأقصى إن كان ببيت المقدس وفي سائر البلدان في المسجد الجامع عند المنبر أما الشافعي أن أهل الذمة في المسجد بين
أهل الذمة لعانا في البيت الموضع الذي يعظمونه كالكنيسة للنصارى والبيعة لليهود وهل يلاعن بين المجوس في بيت النار وجهان أنه ليس لها حرمة
وشرف بخلاف البيعة والكنيسة ومن اللفظ تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن القذف واليمين في الموضع الذي يعظمه كان أغلظ ويجوز أن يراعى
اعتقادهم لشبهه الكتاب كما دعى عن قبول الجزية أما بيت الأصنام فلا غيره يعني لعان الوثنيين فيه لأنه لا أصل له في الحرمة عند الله تعالى وعقلا
واعتقادهم غير معتبر لمجرده فيلاعن بينهم في مجلس حكم ولكن الزوج مسلما وإن كان وحده ذمية لاعن كل واحد منهما في الموضع الذي يعظمه والتغليظ بالزمان
أيقاعه بعد صلاة العصر يوم الجمعة وقبل العصر إن اليمين الآخر أغلظ عقوبة وفسر قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله بعد صلاة العصر
وعنه صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم رجل حلف يمينا على مال امرئ فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلاة العصر لقد أعطى
سلعته أكثر مما أعطى وهو كاذب ورجل منع فضل الماء وإنما يغلظ في المساجد لا يكون هذا اللعان بين الكافرين كالكافرة حائضا أو من هي غير
برزة بعثت إليها نائبا ليستوفي منها الشهادات ولا يشترط أيضا اجتماعهما كما لا يشترط بمضي ربيع لتحليفها في الدعاوي ولو حضرها أمن الدين أو باب المسجد
ولا عنهما كان أقرب إلى التغليظ والمراد في هذا البرزة من لا تعتاد الخروج للجامع الجماعات قوله قال الشيخ وهو اللعان أيمان وليس شهادات وقيل
نظرا إلى اللفظ فإنه بصورة اليمين اختلفوا في اللعان هل هو شهادات أو أيمان فذهب ابن الجنيد إلى الأول وهو الأظهر من مذهب الحنفية لكثرة الملاعنة
عليه الشهادة وعيسى القول بكونه عبيد الشيخ وهو اختيار العلامة في القواعد وذهب الشيخ والعلامة في المختلف وجماعة آخرون إلى أنه أيمان واستدل للأول
بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات الآيات فقد أطلق عليه لفظ الشهادة في مواضع ولكن عنها في مصنفه

وقول النبي صلى الله عليه وسلم للذي لاعن بينه وبين زوجته اشهد أربع شهادات بالله إنك لمن الصادقين ثم قال للمرأة اشهدي أربع شهادات بالله أنه لمن
لمن الكاذبين وقول الصادق عليه السلام إن عليا عليه السلام قال ليس بين خمس نساء وأزواجهن ملاعنة إلا أن قال والمجلود في الفرية لأن الله تعالى يقول ولا تقبلوا
لهم شهادة أبدا والمراد أنه بعد القذف يطلق لفظ الشهادة وبأنه يزيد به الحد عنه ويثبت به عليها كالبينة ولو كان يمينا لما تعلق الحدود بأنه
إذا امتنع من اللعان ثم رجع حينئذ يكن منه لم يمنع من إقامة البينة ثم أراد أن تعاد الشاهد ليجري الأيمان لا تعود إليها واستدل الثاني بقوله تعالى إنه
لمن الصادقين وبالله إنه لمن الكاذبين بيان القسم وذكر اسم الله المقسم به ولفظ الشهادة لا ينافي على حملها على القسم وقول النبي صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية
احلف بالله الذي لا إله إلا هو إنك لصادق وإنه لما أتت المرأة بالولد على النعت الذي كره قال لولا الأيمان لكان لي ولها شأن وبأنه يصح من الكافر
والفاسق وشهادتهما غير مقبولة ويستوي فيه الذكر والأنثى ولا مدخل للإناث في الشهادة ويستوي فيه الأعمى في موضع تحقق منه اللعان لنفسه
وشهادة الإنسان غير مقبولة ولو أجاب عن ذلك بتسمية شهادة بالله فقد تسمى اليمين شهادة كما في قوله تعالى قالوا نشهد إنك لرسول الله وفيه نظر
لأن الواقع من المنافقين شهادة مؤكدة باليمين لقرينة اللام المؤذنة بالقسم ثم لا يلزم من جعله الشهادة على الأصل في الاستعمال الحقيقة والإطلاق
يقال إنه يمين فيه شائبة الشهادة بدليلها ذكرناه من الخواص المنافية لكونه شهادة محضة مع تسمية شهادة ويعمل الجمع بينهما وأولوية التفريع على
القولين لعان الكافر والمملوك على الوجه الذي لا يقبل فيه شهادته أما المرأة فلعانها مقبول وإن كانت شهادتها في مثل ذلك غير مقبولة وإن جعلناه
أيمانا فلا إشكال قوله كان حاجبا بالنص كما قبلت شهادتها في الرضاع بالمال العظمى بهما به قوله ويتعلق بالقذف وجوب الحد وحق الرجل ولعانها
سقوط الحد عنهما وجب الحد فحق الرجل ذمة ولعانها وجب بأحكام أربعة سقوط الحد عنهما وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة وزوال الفراش
والتحريم المؤبد الذي يفتح بأحكام اللعان أن الزوج يحتاج إلى اللعان في القذف بل للقصد إذا امتنع حد كالأجنبي إذا قذف ولم تقم البينة
لكنه يمكن من اللعان للضرورة لأن البينة اليسير كما المرأة يحتاج إلى اللعان فيلاعن الرجل فإن نكلت حدت لقيام شهادته الأربع مقام أربعة
شهود عليها بالزنا وإن لاعنت سقط عنها الحد وعند بعض العامة أن قذف الزوج لا يوجب الحد عليه لكنه يوجب اللعان فإن امتنع حبس حتى يلاعن
واللعان عقوبة القذف ويدل على ذلك كما قال إذا ارتاب الرجل لا يحد للمرأة بالتخيير إلا أنه يلاعن لما دخل في عموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم
لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله والعذاب عليها بدليل الشهادة سوى
الحد عليها لا يسمى عذابا إلا دليل عليه بشك الحد فإن شهادته عليها بمنزلة إقامة الشهود على الزنا ومن ثم المنع من حد الذي كان فرسه يكون العذاب
هو الحد وقول النبي صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية لما قذف زوجته البينة أو حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ
ظهري من الحد فنزلت الآية فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة
وقفوها وقالوا إنها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت الحديث في آخره فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان
لكان لي ولها شأن ثم يتعلق بلعانها بعد لعانه أربعة أحكام أحدها سقوط الحد كما عرفت والثاني انتفاء الولد عن الرجل في المرأة لكن اللعان لنفيه وفي
حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال وامرأته ففرق بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد
قيل فكان بعد ذلك أميرا على مصر وما يدعى لأب والثالث زوال الفراش والرابع التحريم المؤبد ويدل عليهما قول النبي صلى الله عليه وسلم فذلك التفريق بين كل متلاعنين وقوله
بينهما وقال لا يجتمعان أبدا وعند بعض العامة تتأبد التحريم ولو أكذب نفسه كان له أن يجدد نكاحها ولحديث الصحيح حجة عليه ويكون أن توقف هذه الأحكام
إلى تلبيتها لأن زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد لا يجتمع بينهما لأن التحريم المؤبد ينافي الفراش كالمصاهرة وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا
سواء كان الزوج صادقا أم هي صادقة خلافا لبعض العامة حيث حكم بأنه يرجع ملكها لا يحصل إلا بالمباشرة ولو أكذب نفسه بعد اللعان أو نكل ثبت
عليه الحد ولم يثبت عليه الأحكام الباقية ولو نكلت هي أو أقرت رجمت وسقط الحد عنه ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم ولو كان بعد هذه الأحكام
مرتبا على اللعان الذي لا يتحقق إلا بكماله منهما لا يثبت شيئا منها على الاستحباب فإذا أكذب نفسه أو نكل قبل كماله ولو بجملة واحدة ثبت عليه
حد القذف وبقيت الزوجية والولد وإن أقرت هي أو نكلت فكذلك إلا حد القذف الرجم لا مكاعنه لكن بشرط أن يكمل اللعان ليقتضي بأن نفي

ولم يقذفها بل يجوز كونه لشبهة او لم يعلم بها الحد الا ان تقر بموجبه ويؤيد ما ذكرته حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام فيمن اقر على نفسه قبل الملاعنة
جلد حد الفرية وتمسك بظاهر رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سألته عن رجل لاعن امرأته فحلفت اربع شهادات ثم نكلت في الخامسة
فهي امرأته وتجلد [illegible] اذا كان اليمين عليها [illegible] وامرأته يكون في ثبوت ذلك عليها نكولها او اقرارها مرة ولحق
قبل اكمال اللعان لا يوجب الحد وهو القذف تحقق لها نكولها او اقرارها فان كان بعد لعانه كفى في المرة ايضا لان لعانه كاقامة البينة عليها ولا
يحتاج الى مجامعة اقرارها واما اذا لم [illegible] لقذفها [illegible] الا قرت قبل لعانه كونه اربع مرات كغيره من الاقارير بالزنا اذ
لم يثبت عليها حد بالشهادة ويحتاج قوله ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد لكن يرث الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به ويرثه الام ومن
يتقرب بها ولا يعود الفراش ولا يزول التحريم وهل عليه الحد فيه روايتان اظهرهما انه لا حد اذا تلاعنا واكذب نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب
على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الارث الا انه [illegible] الولد [illegible] ولا يرث اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم فقد لم
لان الاقرار لا يتعدى المقر واختلف في الحد هل يثبت عليه بذلك ام لا بسبب اختلاف الرواية فروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم
ادعى ولدها بعدما ولدت وزعمت انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن فلو كان الحد ثابتا لذكره ولا التأخير البيان
عن وقت الخطاب وعليها عمل الشيخ والمصنف والعلامة في احد قوليه وفي رواية ان الحد سقط باللعان بحكم الشارع فلم يتجدد بقذف فلا يعود
وروى محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد
ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا وبها افتى المفيد والعلامة في المختلف وهو الاقوى لانه اكذب باللعان القذف بتكذيبه اياه [illegible]
يكون مع علم صدقه او اشتباه الحال اما مع اقراره بكونه كاذبا في قذفه محض فلا يكون [illegible] مسقطة للحد والرواية بثبوته قاصرة ناصة
عليه والاخرى لا تنافيه مع ان في طريق الرواية [illegible] مشترك بين الثقة والضعيف وانما جعلناها هنا ما اخترناه بالوجه العام واستقرب الشيخ في كتب
حمل الرواية الاخيرة على اكذاب نفسه قبل تمام اللعان ولا يخفى ما فيه لانه لو كان كذلك لم يزل الفراش ولم يثبت التحريم المؤبد ومتمسك في الرواية
بانها لا ترجع عليه ابدا قوله ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها الحد الا ان تقر اربع مرات وفي وجوبه معها تردد اذا اعترفت بعد اللعان
بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لما تقدم من ان الزنا لا يثبت على المقر الا ان يقر به اربع مرات وعلى تقدير اقرارها به اربعا ففي
وجوب الحد عليها قولان احدهما وجوبه وذهب اليه الشيخ في [illegible] واتباعه وابن ادريس والعلامة لعموم ما دل على وجوب الحد على من اقر به اربعا مكلفا
حرا مختارا والمصنف تردد في ذلك نظرا الى انها ادت باللعان ما سقط حده [illegible] فلا يعود
لما ذكره في السابق قوله اذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان صار كالاخرس لعانه بالاشارة وان لم يحصل الياس منه اذا قذف الناطق
ثم اعتقل لسانه وعجز عن الكلام بمرض وغيره نظر ان كان لا يرجى فيه انطلاق لسانه فهو كالاخرس فيلاعن بالاشارة لحصول
العجز في الحال [illegible] وربما يموت فيلحق به [illegible] والثاني انه ينتظر زواله ولا يغير الحكم بالعارض الذي ينتظر
زواله [illegible] الاتيان بصريح الكلمات المعتبرة في الشهادات واللعان والغضب والمذهب هو الاول قوله اذا ادعت انه قذفها بما يوجب
اللعان فانكر فاقامت بينة لم يثبت اللعان وتعين الحد لانه يكذب نفسه اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها [illegible] في الجواب [illegible]
ان يسكت فتقيم عليه البينة فله ان يلاعن وليس السكوت انكار القذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة ولكن يجعل كالانكار فتجيز البينة
واذا لاعن قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبتت عليه [illegible] ان يقول في الجواب لا يلزمني الحد فاقامت البينة
على القذف فله اللعان [illegible] ان يريد بقوله لا يلزمني الحد اني صدقت فيما قلت [illegible] باللعان فلا يكون علي حد وثانيهما
ان ينكر القذف فيقيم الشاهدين عليه [illegible] فله اللعان [illegible] لانه يكذب نفسه في انكار القذف
لانه ينكر نسبتها الى الزنا فكيف يشهد بالله انه لمن الصادقين فيما نسبها اليه [illegible] اللعان لانه لم يكذب [illegible] انكر القذف
والقذف يستعمل في القول الباطل [illegible] ان يريد ان قولي صادق وليس بقذف باطل وان لم يتلفظ بالتأويل لان قوله [illegible] عليه بالبينة

فصار كأنه لم ينكر والوجه انه ان اظهر لانكاره هذا التأويل ونحوه من التأويلات المحتملة قبل والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي في تغيير حكمه
الاحتمال وعلى تقدير عدم القبول او عدم التأويل لو اقام [illegible] في الحال فلا يلاعن ويحد [illegible] وان كانت هي صادقة في دعواها
لان منكره قذف [illegible] وكذا لو لاعن [illegible] ان لا يصح في الجواب على انكار القذف بل قال ما قذفت وما زنيت فيجوز له اللعان
هنا فهم لانه يشهد بعفتها وبراءتها فكيف يحقق زناها باللعان ومثله لا اول يكذبه وليس له ان يقيم البينة لهذه الحالة لانه كذب
الشهود بقوله ما زنيت وعلى هذا الحد لو انشاء قذفا [illegible] لعانه وجهان من اطلاق الحكم بثبوته بالقذف ومن اقراره
ببراءتها [illegible] اللعان [illegible] جواز اللعان [illegible] بعد القذف ويمكن [illegible] الزنا وعلى تقدير جواز اللعان ففي سقوط حد
القذف الذي اقام البينة عليه وجهان من ان قوله ما زنيت يرجع مضمونه الى الاول ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد للقذف المتعدد
ولا تعدد الاول قوله اذا قذفها امرأته برجل على وجه نسبهما الى الزنا كان عليه حدان وله اسقاط حد الزوجة باللعان ولو كان له بينة
سقط الحدان اذا قذف زوجته بالزنا برجل معين بان قال زنيت بفلان فقد قذف لهما بلفظ واحد [illegible] الحد لهما ولكن سيأتي
الكلام في الحد انه [illegible] قذف متعدد بلفظ واحد حد واحد ان جاؤا به مجتمعين وان تفرقوا فلكل واحد حد وعلى هذا [illegible]
قول ان جاؤا به متفرقين فلا اشكال في تعدد الحد وان له اسقاط حدها باللعان دون حده كما ذكره المصنف وان جاؤا به مجتمعين فان لاعن
الزوجة سقط حدها وبقي الرجل كالوجاؤا متفرقين لان الحد لها [illegible] منه [illegible] ولم يحصل هنا حد فكان كما لو طلبه وانفرد به
وحقها تداخل الحدان بناء على القاعدة المقررة وان كان اطلاقه وجوب الحدين هنا لا يخلو من منافاة القاعدة لكن طريق الجمع ما قررناه فلو
فرض الحكم سقوط حد الرجل بعد ان يذكره في لعانها بان يقول اشهد بالله لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان [illegible] عندنا
لان اللعان بالنسبة الى اسقاط حد القذف مختص بالزوجة خلافا لبعض العامة حيث اسقطه مع ذكره في لعانها نظرا الى ان اللعان حجة في
ذلك الزنا في طرف المرأة فكذا في طرف الرجل لان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة وجوابه ان اللعان انما يثبت حجة على قذف
الزوجة كما نصت الآية على قذف غيرها فيبقى على حكم قذفه على الاصل [illegible] صفة القذف بالنسبة اليهما [illegible] مطلقا كما ذكر قوله
اذا قذفها فاقرت قبل اللعان قال الشيخ لزمها الحد ان اقرت اربعا وسقط عن الزوج ولو اقرت مرة فان كان هناك نسب لم ينتف الا
باللعان وكان للزوج ان يلاعن لنفيه لان تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب اذ هو ثابت بالفراش وفي اللعان تردد اذا قذفها بالزنا
وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحد عنه لاعترافها بهتك الاحصان ولم يجب عليها حد الا ان يقر اربعا بان ولدت من الوطي الذي
نفاه وقالت انه زنا فهو لاحق بها [illegible] والولد للفراش [illegible] في نفيه غير معتبر لانه اقرار في حق الغير فان تلاعنا انتفى عنه
ذكره جميع ذلك الشيخ في ط [illegible] الا الاول بصحة اللعان بنفيه فقد تردد فيه المصنف ووجهه ثبوت نسب الولد ظاهرا على ما
قررناه فاذا نفاه الرجل مع عدم سبق اقراره به دخل تحت عموم اللعان لنفي الولد الملحق به ظاهرا ومن ان اللعان هنا غير منصوص لان الزوجة
لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد [illegible] لتصديقها اياه على الزنا وعلى تولد الولد من الزنا فان ذلك خارج عن المسألة
وانما يتجه اللعان مع تصديقها له على الزنا دون تولد الولد منه اما مع دعواها كونه من الزوج [illegible] فلا ولا تنفي غيره هنا [illegible]
في الاول قوله اذا قذفها فاعترفت فاقام شاهدين باعترافها قال الشيخ لا يقبل الا اربعة ويجيء الحد وفيه اشكال ينشأ من كون ذكرتها
الا اقرارا بالزنا اذا قذفها وادعى اعترافها بالزنا فانكرت فهل يثبت الزنا باقرارها بشاهدين ام لابد من اربعة قولان منشأهما كون الغرض من
الاقرار اثبات الزنا الموجب للحد [illegible] فكان كالشهادة على نفس الزنا فلا يثبت الا باربعة [illegible] المسألتين
[illegible] الشيخ في [illegible] في باب الشهادات [illegible] الميل اليه هنا ثم على تقدير توقف ثبوت الزنا على الا[illegible]
هل يكفي الاثبات في سقوط حد القذف [illegible] كالسابق قال الشيخ [illegible] لانها شهادة على الزنا فلا يقبل اقل من اربعة
وقيل يكفي هنا اثنان لانها شهادة على الاقرار بالزنا [illegible] ثبوت الزنا بمجرده لان الحد يسقط باقرارها مرة واحدة

ولا يثبت الحد الا بالاقرار اربعا او بما يثبت به الاقرار بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد كما يثبت بهما المال موجب القصاص بالعفو اولى
لان الحدود مبنية على التخفيف معنا اتفق قوله اذا قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورث الزوج وعليه الحد للوارث ولو اراد
دفع الحد باللعان جاز وفي رواية ابي بصير ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له والا اخذ الميراث ما اليه ذهب الشيخ والاصل ان الميراث
يثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب قد عرفت فيما سبق ان احكام اللعان ما يترتب على لعانه خاصة ومنها ان يتوقف على لعانها وهو
سقوط الحد عنه وثبوته عليها وان منه ما يترتب على لعانهما معا كالحرمة المؤبدة الموجبة لنفي التوارث وانتفاء نسب الولد عن الاب فاذا ماتت
من قبل اللعان لم يسقط حكم ما يترتب على لعانه خاصة لعدم المانع منه فله ان يلاعن لدفع الحد عنه من غير احتياج الى لعان الوارث
ولكن لا ينفي الميراث ولا ينفي النسب لتوقفهما على التلاعن من الجانبين وقد فات بموتها والاصل انه لا يقوم غيرها مقامها فيه وقال الشيخ في النهاية
ان قام رجل من اهلها فلاعنه سقط الحد وسقط الميراث وتبعه عليه القاضي وجماعة والمستند رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال ان قام رجل
من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان الجاحد او لم يقم ان يقوم مقامها اخذ الميراث ومثلها رواية عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام
في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين يقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام فيك الحد وتعطى
الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها اليها ولا ميراث لك والروايتان ضعيفتان الاولى بالارسال والثانية بالرجال الزيدية
والاصل انه لا يقوم غير الزوجة مقامها في اللعان وانه لا يبطل الارث الذي قد ثبت بالموت واما ما يقال من ان الوارث لا يمكنه القطع بنفي فعل
غيره ولا يمكن بينة على نفي العلم وان الاخير كما اذا حلف كان التقدير في صحته شرعا ولا يصلح للنفي لا مكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء
الفعل حيث يكون الفعل محصورا بل يكفي عليها انتفاء بعد شاهدة كذا ابتداء او مطلقا وقد كان الوارث ملازما لها او المنسوب اليه في تلك
الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظايره من الشهادة على النفي المحصور ولما كان المعتبر لعان ولحصول الزوجة اكتفى بلعان وارث
واحد لقيامه مقام لعانها مع التعدد يتخير الوارث بين الجميع او يقع بينهم التشاح فيقرع لكن لا يصلح لابطال الحكم لو ثبت بنص فيتمه عليه
ما اشار الوجه فهذه ضعف مستنده قوله اذا قذفها فلم يلاعن فحد ثم قذفها به قيل لا حد وقيل يحد تمسكا بحصول الموجب
وهو اشبه وكذا الكلام فيما لو تلاعنا ثم قذفها به وهنا سقوط الحد ظاهر ولو قذفها الاجنبي قال الشيخ لا حد كما لو اقام بينة ولو قيل يحد كان
حسنا هنا مسائل الحمل الاولى تكرار القذف قبل اللعان ... ان يتخلله الحد لا يوجب زيادة على حد واحد ولا لعان واحد اجماعا فان تخلل الحد
ثم قذف به فهل يجب الحد ثانيا فيه خلاف كلام الشيخ فيه وفي ابنه في الخلاف ونفاه في ط وهو الاقوى ان كل واحد من القذف المتعدد سبب تام في
ايجاب الحد والاصل عدم تداخل الاسباب ... قد يقال المستخرج فيه ما اذا لم يتخلل القذف بقي الباقي وان تخللها القذف انما يثبت مع اشتباه صدق القاذف
القاذف وكذب بعد الحكم لاحدها ولكن به فيما سعهم لعقار ... ولكن ... هم الكاذبون وضعف الثاني بان المعتبر في سقوط الحد ظهور
كذب او صدق بهيجة الثبوت ... في نفس الامر فلا يعلم بذلك ما ولعل ايجاب الحد ثانيا ... المعلوم المحب لزيادة الحد على المعلوم
لسعي القذف الثاني فلا احاده المتعلق بنحو ... الحد ثانيا اقوى مما اذا كان القذف الثاني بحيث الاول كما به عليه ... بقوله ثم قذفها
اما لو قذفها بزنية اخرى فلا اشكال في ثبوت الحد عليه ثانيا الثاني ان يتخلل اللعان بين القذفين وقد اتفق قول الشيخ هنا على سقوط الحد لان
اللعان مساو للبينة ولاقرار المرأة في سقوط الحد ثانيا وقيل يحد هنا ايضا لان اللعان انما اسقط الحد الذي وجب عليه اولا لا ما يثبت ثانيا
به ولا فرق ولا تخلف فيه القذف الثاني وجد موجب الحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب على السبب والاول
اقوى الثالث ان يقذفها به الاجنبي فيجب عليه الحد سواء كان قبل لعانها ام بعده لوجود المقتضي لوانتفاء المانع اذ اللعان لا يلاعن
الزوجين وهو مفقود في طرف الاجنبي لانه قاذف محض يعلم به جلده سقط ... ان اجل سقوطه عنها تغليبا الى لعان الزوج كما قامت البينة
عليها لانها هي سقطت لاحصانها المقتضي لسقوط الحد فاذا قذفها وتم اللعان وقيام البينة فلم يمنع وانما قام مقامها في سقوط الحد
عن الزوج لا مطلقا لم يقذفها فاذن ثم قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد لسقوط احصانها باقرارها به كما يسقط بالبينة ويحتمل سقوط الحد مع اقرارها

بمدة

بمدة واحدة وان لم يثبت عليها الحد بذلك الا بالاربع لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واختصاص حكم التعدد بثبوت الزنا والحصانة لا رفع
في هذه الحالة فمن قذفها بالزنية الاولى وبغيرها لاشتراكهما في المقتضي وهو سقوط احصانها بالاقرار الخامس لو قذفها الزوج ولاعن
فنكلت ثم قذفها الاجنبي فلا يحد عليه الحد لان لعانها اللعان في كتاب الفروع لاحد عليه لان النكول كالبينة وهي مسقطة للحد لاناما بليد الاحصان
والثاني للاكثر والمصنف ثبوت الحد بعموم والذين يرمون المحصنات ومنع ... الاحصان بنكولها وقيامه مقام البينة مطلقا وان لزم ما نكل
الحلف عليه ظاهرا لان ذلك لعدم تخلصها من الدعوى باليمين لا لكونها اقرت ولان اليمين حجة لمدعيه فالنكول عنها كالحجة لمدعيه فيثبت
فعل اللازمة وتحدد اليمين ولا يزيل الاحصان الاول والثاني ومقابله قوي قوله لو شهد اربعة والزوج احدهم فيه روايتان احدهما ترجم
المرأة على الشهود ويلاعن الزوج وفي ضعفها ... ثبوت الشهادة على اختلاف بعض الشرايط او سبق الزوج بالقذف فيوجب اذا شهد
على المرأة بالزنا ومعه رجال الحد على الزوج فهي تثبت عليها بشهادتهم قولان منشأهما الخلاف في ذلك اتباعه مذهب الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس
والفقه واكثر المتأخرين الى قبول شهادة الزوج وثبوت الحد على المرأة لوجود المقتضي لثبوت الزنا وهو شهادة اربعة عدول وانتفاء المانع
لان شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها ورواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال
تجوز شهادتهم وبمعنى الحسان الصحيح والضحيح ما يرتب ثابت عليه وهو ثبوت الحد على المشهود عليه وذهب الصدوق والقاضي ابن البراج مع آخر بيان
الى الثاني لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون وقيل بعدها قوله
لولا جاؤا عليه باربعة شهداء الى قوله فاولئك عند الله هم الكاذبون والزوج فانه لا يقال جاء الانسان بنفسه بل بغيره ... والاصح الاول
والرواية الثانية ضعيفة السند بمحمد بن عيسى عن يونس واسمعيل بن خراش فانه مجهول والاولى موافقة للاصل معتضدة بقوله تعالى ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان ويقبله قوله واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فيكمل
الخطاب للحكام وهو عام من ان يكونوا ازواجا او غيرهم وحمل الشيخ الرواية الثانية على اختلال بعض شرايط القبول بان او وفي على سبق قذف
وهو من جملة اختلال الشرايط ولا باس به لانه طريق الجمع حيث لا نظر الى الرواية لضعفها ولابن الجنيد قول ثالث بان الزوجان كان ملاعنا
بها ردت الشهادة وحدوا ولاعن الزوج ولا عنت هي وكانه قصد الجمع بذلك وايد وحمل الرواية الاخيرة على الاختلاف لاشتمال الرواية على لعان الزوج
وهو مشروط بالتخلف تعين حمل الاخرى على غيره ولا وجه لهذا بعد ضعف الرواية عن مقاومة ادلة القبول قوله اذا اخل احدهما ببعض الفاظ
اللعان الواجبة لم يصح ولو حكم به حاكم لم ينفذ به بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان الحاكم اذا حكم بالفرقة باكثر كلمات اللعن نفذ
وقام الاكثر مقام الجميع وان كان الحاكم مخطئا فالحكم وضعفه ظاهر فان الحكم مخطئا بالاجماع ولا ينفذ كساير الاحكام الباطلة باختلال بعض
شروطها واركانها قوله فرقة اللعان فسخ وليست طلاقا خالف في ذلك ابو حنيفة فجعلها فرقة طلاق لنا انها تحصل بغير لفظ الطلاق
من لفظ الطلاق فكانت كغيرها من الرضاع والردة وتظهر الفائدة في عدم اشتراط جمعها لشرايط الطلاق كون الزوجة طاهرا من الحيض
طهرا لم يقربها فيه الى غيره لكون شرايطه وفيما لو علق ظهار امرأة اخرى بطلاق هذه فلاعنها ولو بنقيض الحكم لكان قبل الدخول
حيث يجزيه قبله وحيث كونه فسخا جمعتها اولى يحصل الفرقة الا انها ... الى اشتراكهما في السبب الموجب لها هو اللعان
فلها نصف ... الثاني يثبت لها الجميع لان تنصيفه قبل الدخول مشروط بالطلاق وبدليل الخاص كتاب العتق العتق هو لغة
الخلوص ومنه سمي البيت العتيق عتيقا ... لخلوصه من ملك الادمي او بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق العتق وبالنسبة
الى المباشرة الذي هو مقصود الكتاب الذي تخلص الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة قوله وفضله متفق عليه حتى روي من اعتق
مؤمنا اعتق الله بكل عضو عضوا منه من النار اتفق اهل الاسلام على فضيلة العتق والروايات التي اشار اليها وما معناها الخاصة والعامة عنه صلى الله عليه وسلم لكن
بعبارات مختلفة مرجعها ما ذكره في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من
النار وروى الشيخ باسناده عن ابراهيم بن ابي البلاد عن ابيه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له

عتق نسمة من النار فلو كان اثنى اعتق اشقيتا رجلا عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وفي الصحيح عن حفص بن البختري
عن ابي عبد الله جعفر بن محمد عليه السلام انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو له عضوا منه من النار فهذه جملة الفاظ الروايات على اختلافها
من لفظ فلا عتاب وليس فيها اللفظ الذي ذكره المصنف فكانه نقلها بالمعنى وخص المؤمن اما لان المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة او حمل المطلق
على المقيد كما يحمل لفظ المملوك في الرواية الاخرى على المسلم او المؤمن ووجه ما يقابل كل عضو من الثلثة على اصله وحصل الثواب المذكور وعلى عتق
مملوك مؤمنا او مسلما او مطلقا ذكرا او انثى وان خص ذلك بالذكر بقرينة تذكير لفظه وتعليله بما في الرواية الاخرى لان تعليل الصحيح بالمسلم
لا يخص نظرا الى عموم الاثر في الصحيح فانه قال ايما رجل اعتق امرءا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى بالفرج وفي هذه الرواية
التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلا لان الرجل مذكر لامرأة فلا ينافي اطلاق غيرها من الالفاظ بعضها بعينه عنده من اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا
منه من النار حتى فرجا بفرجه وهذه شاملة للذكر والانثى الملحق منهما واخبار ما يدل على فضيلة العتق جعل الله اياه كفارة لقتل المؤمن
والوطء في شهر رمضان ملازم فجعله الله كفارة لما عاهد الله عليه ونذره وحلف عليه وتحصيل الثواب موجبا للعتق من النار فعلى هذا انما يجعل اعتق جلاله
مما كان فكاكه من النار كانه عليه الصلاة والسلام اللهم منه والرق وتملكه منافعه ويكمل احكامه قوله ويختص الرق باهل الحرب من اعني اليهود
والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمة ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب المراد باهل الحرب من يجوز قتالهم ومحاربتهم الى ان يسلموا او يعطوا الجزية
الكائنين في اسلامهم كمن عدا اليهود والنصارى والمجوس من فرق الكفار ام كان الاسلام لاحد الفرقتين كالفرق الثلث فانهم يقاتلون الى ان يسلموا
او يلتزموا بشرائط الذمة من الجزية وغيرها والمراد باهل الحرب من ذكرنا من انه يقاتلوا ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب ومن ثم
الملحق كثير من الفقهاء اهل الحرب على القسم الاول خاصة وانما نقلنا القسم الثاني في جملة ما اوجبه على هلاك الشيعة انهم لا يسلموا ما داموا على الكفر
الا الحرب لا يقبل منهم مدينة الى ان يسلموا بخلاف الفرق الثلث فانهم متى يجرحونهم اذا التزموا الذمة ولم يكونوا اهل حرب حينئذ كفار من اهل الفرق
الثلث بل بحجة عدم التزامهم باحكام الامر عند على الاعتبار من ان المراد باهل الحرب بالنسبة لهذا الحكم وهو جواز استرقاقهم منذ ما الانام للاتفاق
على جواز استرقاق من عدا الفرق الثلث الملتزمين بشرائط الذمة ولا فرق في جواز استرقاقهم بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين او يشتغلوا بامورهم
او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره كمن بين المسلمين من عبدة الاصنام والنيران والغلاة وغيرهم الان يكونوا معاهدين بشرائطها المقررة
في كتاب الجهاد الكفت منهم الا انقضاء المدة المقررة قوله وكل من اقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته حكم برقيته ونفوذ اقراره كونه
بالغا عاقلا كما هو المعتبر في نفوذ الاقرار مطلقا وانما اهمل اشتراطهما استنادا الى ذكره في كتاب البيع ولكونه معلوما وهل يعتبر ذلك رشده
الاكثر ومنهم المصنف على عدم اعتباره لان السفه انما يمنع من التصرف المالي والاقرار بالرقية ليس اقرارا بمال لانه قبل الاقرار محكوم بحريته ظاهرا فلا يكون
اقراره مسموعا ولعموم صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية
وهو مدرك من عبد او امة فاعتبر البلوغ ولم يعتبر الرشد وقيل يعتبر الرشد لان اقراره وان لم يتعلق بمال ابتداء لكنه يستتبع كونه مالا لاقرار فانه
اجنبي حتى انه سابق عليه لا انه محجور ولا مكان ان يكون بيده مال كان اقراره على نفسه يستتبع ما لا يكون اقرارا بالحقوق وليس بالقيمة
ويضعف الاول بان ذلك لو منع قبول الاقرار لادى الى قبوله لانه اذا لم يقبل بقي على اصل الحرية فينفذ اقراره بغيره لا لكونه عليه وفيه نظر وذلك
ونودي بالمال حال ادعله بنفاذ انه لم يقبل الاقرار به مستقلا كما لو استلحق ولدا وجب النفقة فقد قيل انه يثبت عليه من المال باعتبار كونه تابعا لا اصلا
او يقال يستحق النفقة دون المال لوجود المانع فيه ودونها كما سمع في الاقرار بالزوجة ومن ثم للمهر حيث تعتبر اقراره لا يقبل وجهه بعد ذلك لا كما
على تكذيب كلامه السابق ودفع ما يثبت عليه بموجبه لانه لم يثبت لم يسمع لانه قد كذبها ما قرره السابق الا ان يظهر لاقراره تاويلا
يدفع التناقض فيتحقق القبول كما لو قال لا اعلم باني تولدت بعد اعتاق احد الابوين فاقررت بالرق ثم ظهر لي سبق العتق على الاقرار
بالبينة او الشياع المفيد للعلم ولو انكر المقر له رقيته بقي على الرقية المجهولة وفي نفوذ حريته وجهان من انها لا تدعيها لعدم اقراره السابق
وقد سقط اعتباره بعد انكار المقر له فاذا لم يصح اقراره بذلك الا ان يشاء دعوى الحرية بعد ذلك وجه عدم قبول الاقرار بالثاني مطلقا استلزم اقراره

الاول كونه رقا واما العقلة على ما نعهم جايز ولكن سبيل المقر له لا يرفع صحة الاقرار بعين الامر وانما ينتفي عنه ظاهرا ومتى صار رقا باقراره
لا ينفذ اقراره بعد ذلك لانه ممنوع من التصرف المترتب على الحرية ولم يكن مدعيا للمقر له ابتداء ثم رجع واظهر تاويلا محتملا فالحكم بالقبول
قوله وكذا الملتقط في دار الحرب اي يجوز استرقاقه كما يجوز استرقاق اهل الحرب بناء على ان الاسلام يحكم بكونه رقا بمجرد وجوده في دار الحرب
لانه لا يفترض كونه من جملة ذراريهم وهم لا يملكون الا بالتملك وانما جوزنا استرقاق اللقيط في دار الحرب اذا لم يكن بها مسلم يمكن تولده منه فان
ذكرنا كان المسلم او الذمي فلا يحكم باسلامه وحريته قوله ولو اشترى من حربي ولده او زوجته او احد ذوي ارحامه كان جائزا وملكه
اذ هم في الحقيقة لما كانوا اهل حرب جاز للمسلم مطلقا جواز التوصل اليه بكل سبيب ومنه شراؤه ممن يقدر على الاستيلاء سواء كان البايع ابا
او منعما او غيرهما من الارحام وليس هذا في الحقيقة بيعا حقيقيا وانما هو وسيلة الى وصول المسلم الى حقه فلا يلحقه احكام البيع ولا يشترط فيه شرائطها ثم
السبب المملك له القهر والاستيلاء وفي الاب نحوه للمسلم الرد بالعيب ملاحظة الاب نظرا الى انه وان لم يكن بيعا حقيقيا لكنه انما بذل العوض في
مقابلته سليما ويشكل بان الاب لا يختص لخيار العيب بالبيع ولا يمنع هنا بانه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرد الرد وليس الاسباب
الناقلة للملك شرعا في غير البيع الحقيقي ويمكن دفع الاشكال بان نلزم الحربي على البيع التزاما باحكام البيع التي من جملتها الرد بالعيب ولهذا ان
فرده عليه فينزل منزلة الامر من المال الذي غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منه بل هو ادنى لانه مقتضى
حكم البيع وهذا كله اذا لم يكن مال الحربي معصوما فان دخل الينا بامان فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب يبيح له شرعا وحينئذ يتجه صحة البيع
ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده معيبا ولهذا اوله قوله ويستوي في سبي المؤمنين واهل الضلال في استباحة الرق اراد بالضلال
ما يقابل المؤمنين منهم والكافرين فلو سبي كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه فكان الكلام في شراء ولده وزوجته منه
ولو كان الكافر ذميا او مسلما مبدعا فلا اشكال في تملكه وقد اباح الائمة عليهم السلام شراء ذلك منهم وبنوه من ضرب التملكات وان كان للامام
او بعضه من غير اشتراط اخراج حقه المذكورة قوله وازالة الرق تكون باسباب اربعة المباشرة والسراية والملك والعوارض اراد بالسبب
المزيل للرق هنا ما يشمل التام والناقص فانه من اسباب ما يكون في ازالة الرق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد
ومنها ما يتوقف على امر آخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت من علق عتقه على موته والاستيلاد لتوقفه على موت المولى
ايضا ووجود الولد لتوقفه على دفع القيمة المالكة وغير ذلك مما نفصل في محله قوله اما العتق فعبارته الصريحة التحرير وفي الاعتاق تردد
ولا يصح بما عدا التحرير صريحا كان او كناية ولو قصد به العتق كقوله فككت رقبتك او انت سائبة لا بد في وقوع العتق من صيغة تدل عليه كغيره
من الاحكام المتوقفة عليها على النهج المقرر وقد اتفق الاصحاب على وقوعه بالتحرير كان يقول لعبده انت حر وما استعملت هذه اللفظة فيه
فانه نص بعينه وانفقوا ايضا على عدم وقوعه بالكناية المحتملة له ولغيره وان قصده بها كقوله فككت رقبتك او انت سائبة او لا سبيل لي
عليك ونحو ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك او انت معتق او عتيق من انه في كونه صريحا او كناية والاصح القطع بوقوعه به للدلالة
عليه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام وصيغهم وعباداتهم وقد نقلهم
منه ما لو قال لامته اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك الا ما اريد به وجهه تعالى ثم وغير ذلك مما لا حاجة الى تعداده لكثرته وقول المصنف تبعا لبعضهم
في وقوعه بالاعتاق تردد ولا يصح بما عدا التحرير الخ اما من جهة الزيادة الجزم بعدمه ونوعه بلفظ العتق او مجرد ارادة ما عدا الصيغتين المذكورتين
وقوله صريحا كان او كناية يدل على وجود صيغة اخرى صريحة فيه ولا يقع بها ونحوها اللفظة فك الرقبة وان التحرير للملك ونحوهما فظهر ان
استعملت الاولى منه في قوله تعالى فك رقبة فان الاستعمال اعم من الصريح بل من الحقيقة كما استعمل الطلاق بلفظ التسريح والفراق بقوله تعالى او تسريح
باحسان او فارقوهن بمعروف ولم يعدوها صريحين وتسليما كونهما صريحين لا يلزم منه وقوعه بهما لاستلزام المانع منه شرعا والمراد بالسائبة العتق
يطلق ذلك على الذكر والانثى قال ابن الاثير في النهاية قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا قال هو سائبة
فلا عقل بينهما ولا ميراث قوله ولو قال لامته يا حرة وقصد العتق ففي تحريرها تردد والاشبه عدم التحرير لبعده عن شبه الانشاء اذا قال لامته

يلحقه او لعبده يا حرّ او يا معتق فان قصد النداء باسمه الموضوع بذلك او لحقه ذلك الاسم وناداه به لم يعتق قطعا لعدم المقتضي اذ اللفظ غير
صريح والقصد غير حاصل وان قصد به العتق ففي وقوعه وجهان او قولان منشأهما انحراف الاشارة الى المملوك بغير مخصوص وان الغرض تمييزه
وهو حاصل بالنداء وصيغة العتق غير حاصلة بقوله حر او انت حر ونحوهما ومن قبل النداء شبه الانشاء لان الاصل فيه عدم صيغة الاخبار باللفظ الذي هو
او الجملة لا سيما في بعض الموارد كانت صريحة فيه استعمال النداء فيه ان يكون كناية والعتق لا يقع بها عندنا وهذا اشبه وبه قطع بالكناية
في العامة قطع بوقوعه بالنداء لقصد الاعتاق نظرا الى الاطلاق او قصد النداء بالاسم على تبعه انه لا يقبل منه دعوى النداء ظاهرا على احد الوجهين
قوله ولو كان اسمها حرة فقال انت حرة فان قصد الاخبار لم تنعتق وان قصد الانشاء صح ولو جهل منه الامر بعد موته لم يحكم بالحرية
لعدم اليقين بالقصد وفيه تردد منشأه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ او العمل بالاحتمال لا بل ان اللفظ بالفرع اذا كان اسمها حرة او
او اسمها حرة عتيقا فقال انت حرة او انت حرة عتيق فان قصد الانشاء فلا شبهة في وقوعه لانه لفظ صريح فيه وقد انضم اليه القصد وكان
اكد وان قصد الاخبار باسمه دون الانشاء لم يقع العتق باطنا قطعا ويقبل قوله في عدم القصد العتق ظاهرا لان اللفظ مشترك بين المعنيين
فيرجع اليه في الحد كما في كل مشترك ولو كانت اسمها طالق فقال انت طالق وان لم يعلم قصده ورجع اليه وقبل تفسيره فان اشتبه
لجهله او غيره ففي الحكم بعتقه وجهان من ان اللفظ صريح فيه وقبل تفسيره والترجيح لا يجامع الا الاخبار عن قصده كما هو من جريان الاحتمال
بالاحتمال لغة الاخبار عن الاسم ومع قيام الاحتمال يستصحب حكم بقاء الرق وهذا اوله ان المحتمل قرينة خارجية ترجح جانب الانشاء فان توجيه
بجانب اللفظ قريب لا سيما ان انضم اليه قرينة اخرى ولو قوة فكان العمل به اقوى ولو لم يكن اسمها حرة فقال انت حرة ثم قال اردت انها
عفيفة او بعقلها انتجرا العفيفة او كريمة الاخلاق لم يقبل منه وجهان من احتمال الامر بينه لا يعلم ذلك الا من جهته فيقبل قوله في ارادته ومن
ظهور اللفظ في الحرية فلا يقبل دعوى خلافها ولا اشكال هنا في الحكم بالعتق لم يدع ارادة خلافه بخلاف ما لو كان اسم المملوك فانه لا يحكم بالعتق الا مع ارادته
بعقله والفرق ظهور اللفظ في العتق هنا واحتماله للامرين على السواء هناك على ما تقرر ولو ادعى المملوك في هذه الصورة ارادة العتق فله احلاف
المالك على عدم قصده قوله ولا تكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة لا مع العجز قال الشيخ في المبسوط لم يرد من الشارع هنا يقع العتق
بذلك فلذا وقع العتق بذلك هو امر القدرة اما مع العجز فتكفي الاشارة المفهمة كغيره من العقود اللازمة والايقاعات وقد روي عن الحلبي عن ابي عبد الله
ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجها بعد علي المغيرة بن نوفل انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل
لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها
ان نعم وكذا وكذا فتشير برأسها نعم الا انها تلت فلم تجز ذلك لها فالنعم والكتابة مع الجملة الاشارة بل هي اقواها وكذا يعتبر التلفظ بالعربية مع
الامكان ومع العجز يقع باي لغة اتفق مع مرادفها فهي تلك اللغة قوله ولا بد من تجريده عن الشرط فلو علقه على شرط متوقع او صفة لم يقع
هذا هو المشهور بين الاصحاب والكلام في دليله كنظائره فيما سبق وجوز القاضي ابن البراج وابن الجنيد من اصحابنا تعليقه على الشرط والصفة وجوزه
الشيخ فيه قبل حصولها كالتدبير وهو مذهب العامة واستدلوا عليه بالتدبير فانه عتق معلق وباقي الاصحاب حصروه بمورده وربما منع
من كونه عتقا معلقا بل هو وصية بالعتق كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله ثم ونقل ادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق على الشرط الذي يجد فيه الخلاف
متحقق وملفقه بسبب الخلاف على هذا الوجه فاحصه وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالشرط ما جاز وقوعه في الحال وعدمه
ويد والصفة ما لا يحتمل وقوعها في الحال ويتعين وقوعها عادة كطلوع الشمس قوله وكذا لو قال يدك حرة او رجلك او وجهك او راسك
اما لو قال بدنك او جسدك فالاقرب وقوع العتق المقصود شرعا فلا يتعلق العتق بالانسان المشار اليه بقوله انت وهذا صادق وقد يسرى كجملتها
الانسان جيدا او جيدا بانه اذا قال بدنك وجسدك كنفسك فوقوعه وجهان من اتحاد الذات الانسانية عند المحققين وعلى انه عليه رفاعانا
فهو منتفع على القرب الحكم ناشئ الذي لا يحزه الا الاحاد وقد وقع الخلاف فيه وهو المذهب المتحقق للعتق لان النفس بقوله انت تعني انها في العرف تعني
والحصول انكارا اعتبار في التحقيق لان المدركية والمالكية هذان يتواردان على الموضوع الواحد والمدركية ما يتلق بالهيكل المحسوس قطعا وكذا

بلغ

الماليكية المترتبة على الحرية ولا اقوى الوقوع بذلك الا ان يكون القائل معتقدا ان الانسان غير ذلك وادعى قصد ذلك فيرجع اليه فيه وعلى
القولين لا يقع لو علقه ببعض الاعضاء كاليد والرجل والوجه والراس وان كان الوجه والراس قد يطلق على الذات عرفا الا انه خلاف
المتبادر ولعدم نقل مثل ذلك شرعا واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المعلقة بالوجه والراس معللا بانه قد يعبر بهما عن الجملة عرفا
والفرق بين الكفالة والعتق ان العقد الناقل منها اختصاص البدن والذات نابته شرعا بعينها والحكم بها فالشرعية المعتبرة وهي من العتق متعلقا
متعلقها الذات والبدن تابعا لها او الجلباب منه واما الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق النص الشرعي فلا يخفى حكمه وان كان
العرف منه فما فالفرق الاول اجود قوله وهل يشترط تعيين المعتق الظاهر لا فلو قال احد عبيدي حر صح ويرجع الى تعيينه فلو عين ثم
عدل لم يقبل القول بعدم اشتراط التعيين للشيخ والاكثر لا صالة عدم الاشتراط ووجود المقتضي للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من
اهلها مع عدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام واقع في الشرع كثيرا وقيل يشترط التعيين لان الحكم المعين
لا بد له من محل معين وهو ممنوع وقد تقدم الجنسين في الطلاق والعبرة بهما ولعله ان عدم اشتراط التعيين هنا اشهر وهناك بالعكس
ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط في الفروج وبناء العتق على التغليب حيث قلنا بصحته مبهما كان المرجع اليه في التعيين وقيل يرجع الى القرعة
لانها لكل امر مشتبه وهو ضعيف لانه ليس هنا في نفس الامر حتى يستخرج بالقرعة وهل يقع العتق بالتعيين ام بالتزام عتق في الذمة
مبهم فيه وجهان اطلقهما فيهم وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويتخرج عليهما ما لو مات قبل التعيين فعلى هذا يصح ان قلنا بحصول العتق
عند التعيين لم يصح لان الميت لا يقبل العتق وعلى هذا فلو كان الابهام في عبدين وقلنا ببطلان التعيين في الميت تعين الاخر ولا حاجة
الى لفظ وان قلنا بالوقوع عند الابهام صح تعيينه وحيث تعين لا يبطل العدل لعدم المعين فلو قال عنيت هذا بل هذا عتق الاول لان التعيين
لان التعيين حصل بالاول ولم يبق للعتق محل عتق الثاني ولو عين ثم قال ما هذا بل هذا بل وجوب الانفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من الاستخدام
بين المعتق منهم استخدامهم وجهان احدهما ذلك ولو وطئ احداهما فان جعلنا الوطء تعيينا فكونه تعيينا للمملوكة وجهان
سبق مثلهما في الطلاق فان لم نجعله تعيينا وعين العتق في الموطوءة فلا حد عليه وفي وجوب المهر وجهان مبنيان على وقوع العتق بالتعيين
او بالصيغة فعلى الثاني يجب دون الاول قوله ولو مات قبل التعيين قيل يعين الوارث وقيل يقرع وهو اشبه لعدم اطلاع الوارث على
مقصده وجه تعيين الوارث الحاقا بتعلق بالمال فيخلف الوارث الموروث فيه كالخلافة في خيار البيع والشفعة والقول بالقرعة للشيخ لاشتمالها
اليه المعرفة التعليل بان الوارث لا يطلع على قصد الموروث فلا يمكنه التعيين ولانه معرفة مقصده شرطا لان تعيين الموروث مجرد تشه لا يفتقر
الى شيء آخر والوارث قائم مقامه وليس هنا امر معين في نفس الامر حتى يشتبه على الوارث تعيينه ومقصود الموروث ويمكن الجواب بان التعيين
وان كان راجعا الى الاختيار الا انه يتحقق الاختيار والمبهم متعلقات لانه تحكم لكمال اللفظ فليس خلاف الملفوظ ولا ريب ان القرعة اوجه قوله
اما لو اعتق معينا ثم اشتبه ارجح حتى يذكر فان ذكر عمل بقوله ولو عدل بعد ذلك لم يقبل فان لم يذكر لم يقرع ما دام حيا لاحتمال التذكر فان
مات وادعى الوارث العلم رجع اليه وان جهل يقرع بين عبيده لتحقق الاشكال واليأس من تذكره ولو ادعى احد مماليكه انه المراد بالعتق فانكر
فالقول قوله مع يمينه وكذا الحكم في الوارث ولو نكل قضي عليه اذا اعتق معينا في نفسه او نساه ثم اشتبه آخر الامر جاز ان يتذكر لان المعتق
هنا معين في نفس الامر بخلاف السابق فان ادعى انه ذكر عمل بقوله لان ذلك لا يعلم الا من قبله وتعين مستحقه العتق فان عدل الى غيره لم يقبل
في حق الاول وعتق الثاني ايضا مؤاخذة له باقراره كما لو اقر لزيد بالدين ثم قال لا بل لعمرو بخلاف السابق فان التعيين حصل بالاول فلم يبق له محل
واذا استمر الاشتباه انتظر التذكر ما دام حيا ويمنع من الوطء والاستخدام لتحريم ولكن من الانفاق واشتباههم محصورين وعليه الانفاق على الجميع فان
مات قبل التذكر قام الوارث مقامه اذا ادعى علما كما سبق في المعتق لانه خليفته وربما ذكر لو لكون الملحق عليه وان لم يدع العلم فالوجه القرعة لان
المعتق هنا معين عند الله تعالى ومجهول عندنا فيتخرج بالقرعة والقول بالرجوع الى تعيين الوارث هنا بعيد لان التعيين هنا ليس الى اختيار بل
اخبار عما وقع من الموروث فلا مدخل لتعيين الوارث حيث لا يعلم العلم نعم على بقول تقدير تعيين المعتق والوارث لو ادعى بعض المماليك الذين

لم يعتبهم انه المراد من الفعل فلا يقبل قوله الا مع يمينه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وانما توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع المملوك على الحال من قبله فيتوجه
دعواه بحيث يتوجه بها اليمين فان نكل عن اليمين عتق عليه بعتق الدعوى مضافا الى ما عينه ان قضينا بالنكول والا احلف المملوك وعتق قوله
ويعتبر في المعتق البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى العتق والتقرب الى الله وكونه غير محجور عليه فلا اعتبار بلوغه وعقله فيه وجه
التخصيص فانه لطي بتحقق البلوغ وكمال العقل والفعل ويجوز ان عتق من بلغ عشرا في المعروف للشيخ رحمه الله استنادا الى رواية زرارة عن الباقر ع
وفي طريق الرواية ضعف موسى بن بكر فانه واقفي غير ثقة وابن فضال فانه فطحي وان كان ثقة مع انه في باب الوصايا من التهذيب
نقلها عن زرارة في موضع واسندها الى الباقر ع في اخر فكيف مع هذه القوادح لاثبات حكم مخالف لاصول المذهب والاجماع المسلمين ومن هذا الكتاب
وصلها الى الباقر ع مع تلك النهاية موقوفة على زرارة وفي الثاني جعلها حسنة ولعل المراد غير الحسن المصطلح عليه بين اهل الحديث وهو ان
يكون رواتها امامية ممدوحين من المدح غير العدالة فان ابن فضال ليس كذلك لما عرفت من حاله بل نقلها من صحيحة لا حسنة وانما الحال في الوصل والوقف
فان الراوي اوصلها تارة وقطعها اخرى وهو علة من علل الحديث يضعف ما ابتداه وعلى كل حال فاخراجها شيئين ويمكن حملها وحمل
ما ورد في مثلها من جواز عتقه وصدقته ووصيته على ابن العشر على امكان البلوغ كما تقدم من ان الولد يلحق به في هذا السن لامكان بلوغه
بالمني فيبنى في وقت امكان البلوغ وجواز التصرف مطلقا احيانا تقربه بالمراد به اذا انضم اليه ما يدل على البلوغ عينا ثم مع حصول السن لا مانع
منه وان توقف على امر اخر مع ان الجمع من طرق الروايات الكثيرة واعتبار للجمع من التقريب في العتق ان يقصد به وجه الله تعالى ورفاهية على حد
ما يعتبر في غيره من العبادات فلو لم يتلفظ به مكذا صيغة الامتثال فان اللفظ معتبر ههنا ولو كفى قوله انت حر وما في معناه قاصدا به القربة قوله ويبطل
باشتراط نية القربة عتق الكافر لتعذرها في حقه وقال الشيخ في بعض كتبه لا يشترط في الاشتراط اسلام المعتق وعدم اقراره ليصح كما اشترطه وذهب اليه
ابن ادريس والمصنف والعلامة في اكثر كتبه وجماعة محتجين باشتراط نية القربة وهي متعذرة من الكافر ثم احتجوا على بطلان عبادة الكافر
المشروطة بالنية ولان العبادة ملزومة للثواب حيث تقع صحيحة وهو مشروط بدخول الجنة ليتخلص بها وهو لا يمتنع في حق الكافر بدليل
كونه عبادة مشروطة بنية القربة والغايات المتظافرة عنهم عليهم السلام من قولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى والمراد نفي الصحة لانه اقرب
المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة وذا ينافي عدم الاشتراط مطلقا وهو قول الشيخ في كتابي الفروع محتجا بان العتق فك ملك
وتصرف مالي ونفع للغير والكافر اهل لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم فكه اسهل ولبناء العتق على التغليب ويجاب بحمل الخبر على نفي الكمال كقوله
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ثم وقع الاتفاق على بطلان عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من تقربات المالية المشتملة على العبادة كالوقف
والصدقة ترجيحا لجانب المالية على العبادة وفيه التفصيل فان كان كفره بجحد الالهية اصلا لم يصح لتعذر قصد القربة وجه الله تعالى منه
وان كان لا يجحد وجود الله او من نفى نبوة نبي من الانبياء فانه كالكتابي يصح لان قوله لا عتق الا ما اريد به وجه الله يقتضي اشتراط ارادة التقرب المتوقفة
على الاقرار بالمتقرب اليه وحمله على نفي الصحة او على نفي الكمال ان ذهب الى المراد نفي الكمالية كما ذكرناه ثم لا يلزم من اشتراطه بالارادة المذكورة حصول
المراد لان ذلك امر اخر لا يدل عليه ولو كون عبادة مطلقا ممنوع بل من هذا الوجه وهو لا يمنع من وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى بهذا المعنى كغيره من
العبادات المحضة وهذا اقوى قوله ويعتبر في المعتق الاسلام والملك فلو كان المملوك كافرا لم يصح عتقه وقيل يصح مطلقا وحمل بعض الاصحاب
القول باشتراط اسلام المملوك المعتق للاكثر منهم الشيخ في بعض المبسوط والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمصنف والعلامة في بعض كتبه ولا يجعل اليمين
منه تنفعون نهى عن قصد الخبيث بالانفاق والاصل فيه التحريم المقتضي لفساد العبادة وقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ورواية
يوسف بن عميرة قال سألت ابا عبد الله ع ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ووجه نظر اما الاية فانها دلت على النهي عن انفاق الخبيث
وهو الردي من المال بمعناه العرفي على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لان الانفاق لما لابد من الاعتقاد بردائه الخبيث وربما
كانت مالية جزا مالية العبد المسلم فمن هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم فنا فيه الكافر منتفا مع عموم النهي عن انفاق الردي مطلقا
بل في الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة بالردي من المال والتقييد الامر بالصدقة ثم ثمرة واما الخبر الاول فقد تقدم ان العتق فيه ارادة

نصفه

وجه الله تعالى وهو ممكن في حق المعتق الكافر المقر بالله فلعله ومن المسلم اذا اوجب عتقه لرجاء استجلابه الى الاسلام ونحو ذلك من المقاصد
الجميلة التي يمكن بها ارادة وجه الله تعالى ويؤيده ما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه ورواية سيف مع ضعف سندها
بابن الحجرة اخص من المدعى فلا تدل عليه والقول بصحة عتقه مطلقا للشيخ في كتاب الفروع وقوله الشهيد في الشرح للاصل وما روي من فضل
عليه وضعفه دليل المشترط وهذا اقوى مع تحقق قصد القربة وهو غير مناف للقول بصحته مطلقا لانه عدم القربة منافيا من عتق المسلم فضلا
عن الكافر والقول بالصحة مع النذر وبطلانه مع التبرع للشيخ في بعض الاستبصار جمعا بين الخبرين السابقين بحمل على الذي اذا كان نذرا
عتقه لانه يلزم النهي عن عتقه مطلقا في خبر يوسف ويمنع بشذوذ لا اشعار به منحل اصلا مع ضعف سند الخبرين ودعوى عدم الاتفاق على ابنات
وانما يصلح شاهدا كما ذكرناه قوله ويصح عتق ولد الزنا وقيل لا يصح بناء على كفره ولم يثبت القول بعدم صحة عتق ولد الزنا الا للمرتضى رحمه الله
وابن ادريس بناء على كفره وهو ممنوع والحق جواز عتقه مطلقا اما بعد بلوغه واسلامه فواضح اذ لو لم يقبل منه لزم تكليف ما لا يطاق واما
قبله فلانه وان لم يحكم باسلامه حيث عدم تبعيته للمسلم لكن لا يحكم بكفره لعدم تبعيته للكافر فلا يلزم منعه عتق الكافر وعتقه مطلوب وما
ورد من ان ولد الزنا لا ينجب ونحوه مع تسليم سنده لا يدل على كفره ولان النجابة المنفية مغايرة للاسلام لغة وعرفا وروي عن ابي عبد الله ع قال لا بأس
بان يعتق ولد الزنا قوله ولو اعتق غير المالك لم ينفذ عتقه ولو اجازه المالك المشهور بين الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحا
وان اجازه المالك لقوله ص لا عتق الا في ملك والمراد نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة وروى ابن مسكان عن ابي عبد الله ع انه
قال من اعتق ما لا يملكه فلا يجوز ولانه عبادة او فيه شائبة العبادة وهي لا تقبل الفضولية ولبعض العامة قول بانه يقع عتق المباشر
ويقوم عليه قوله ولو قال ان ملكتك فانت حر لم ينعتق مع الملك الا ان يجعل نذرا ولو علق على ملكه له نفسا ولو العتق منه وجهين
ووقوعه مع ملك وتعليقه على الشرط ويستثنى من ذلك ما لو جعله نذرا وما في معناه كقوله لله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عتقه عند حصول الشرط
لعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط لان العتق مشروط بانتقاله الى ملكه ولو اتى بلفظ العتق حين ملكه لزم العتق وغيره
ملك كذا استدل عليه المصنف ولصحيح الخبر ان لا كفالة بالملك الضمني لذلك والقرب ابا ثم يعتق عليه اذا كانت الصيغة لله على ان حر ان ملكته
ونحوه اما لو كانت لله علي اعتاقه فلا اشكال في انعقاده للصيغة قوله ولو جعل العتق يمينا لم يقع كما لو قال انت حر ان فعلت كذا او ان
فعلت لا فرق بين تعليقه على الشرط وجعله يمينا حيث الصيغة وان يفترقان بالنية فان كان من التعليق البعث على الفعل ان كان للحالف او الزجر
عنه ان كان معصية كقوله ان حججت فانت حر وان زنيت قصدا البعث في الاول والزجر في الثاني فيمين وان كان الغرض مجرد التعليق
كان قدم زيد او دخلت الدار او طلعت الشمس فهو شرط او صفة والعتق لا يقع معلقا بهما وقد تقدمت الاشارة الى الفرق بما سلف
قوله ولو اعتق مملوك ولده الصغير بعد التقويم صح ولو اعتقه ولم يقوم على نفسه امكان الولد بالغا رشيدا لم يصح لانه فقد اشتراط كونه
ملكا للمعتق في صحة العتق بين كونه ملكا لاجنبي او لولده الصغير والكبير نعم لو كان صغيرا فقومه على نفسه بالبيع مع المصلحة ثم اعتقه صح لوجود
المقتضي للصحة وهو كونه ملكا للمعتق ولو كان الولد كبيرا لم يصح عتق الاب لمملوكه مع علي الاجود للعموم خلافا للشيخ في بعض كتبه استنادا
الى رواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام قال اتى النبي ص رجل فقال يا رسول الله ص ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة
المضرة لي فقال رسول الله ص انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور او يهبهما
عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه وهذه الرواية ضعيفة
بجهالة الزبيدي والاولى حملها على استحباب اجازة الولد لابيه فيما يفعله في ماله قوله ولو شرط على المعتق شرطا في نفس العتق لزمه الوفاء
به ولو شرط اعادته في الرق ان خالف اعيد مع المخالفة عملا بالشرط وقيل يبطل العتق لانه اشتراط لاسترقاق من ثبتت حريته اذا شرط على العبد
امرا سائغا في ضمن صيغة الاعتاق صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم سواء كان الشرط خدمة مدة معينة ام مالا معينا ام غيرهما ويكون ذلك
عتقا وشرطا لا اعتقاد معلقا على شرط فظاهر العبارة انه لا يشترط قبول المملوك لانه حكم يلزمه العتق به بمجرد الشرط وهو اصلاح في المسئلة وجه

انه مالك له مستحق لمنافعه وكسبه ولم تقم الحرية المتقدمة عليه وهو اجنبي بالعكس فاذا اشترط عليه خدمة او مالا بعد ذلك ملكه عنه
ويمنع منافعه واستحق بعضها فله ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم وقيل لا يصح شرط فعله على كالكتابة لاستيفاء العوض بتبعيته المنافع فلا
يصح شرط شيء منها الا بعقد الملك لمنفعة ثالث يشترط منافعه ان كان المشروط عليه مالا وعلى تقدير انه ان كان خدمة فالقول انها مستحقة للمولى
بالاصالة فشرطها كاستثناء بعضها لمملوكه عن النقل فيكون شرط المال فانه ربما ملكه لمولاه عليه ولا يجب على المملوك تحصيله بل يبقى الشرط لغوا
عليه المال ان لا ولم ينفع من جانب الزاد بالحرية فقد تقدم الكلام فيه وهنا امضا واذا تقرر ذلك فان الملق عليه الشرط لزمه الوفاء به ومع الاخلال
ليتقرر في ذمته مالا كان او خدمة كالدين وان شرط عليه مثله الاعادة في الرق ان خالف ففي صحة العتق والشرط او بطلانهما او صحة العتق
خاصة اقوال لصحتها ولها الشيخ في النهاية واتباعه لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يعتق مملوكه
ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه ولحاق بالشرط في النكت شذوذ الرواية وضعف سندها ومنافاتها الاصول
المذهب فيحتمل اطراحها ولخصا بطلانها ما تضمنه عود من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز ولا معهود ولا يرد مثله في الكتابة المشروطة لانه لم يخرج
عن الرقية وان تحجب فثبت الحرية فلا سبيل اليها اذ المرجح منها مستفاد من قول السيد له فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة لا مطلق
الرق والعتق وان كان سببها بالمفارقة الا انها تقصد بالحرية عن محض الرقية مع ان الشرط مطلقا فلا يلزم من انتفائها انتفاؤها ولان
علم الاختصاص من تعلم الامر اما ما المفارقة بحيث انما يتبعه للشيء باسم ما يؤول اليه فاما انه السبب فمقام المسبب اخفا وابن ادريس صحة العتق وبطلان
الشرط لانهما شيئان فلا يلزم من فساد احدهما فساد الآخر المشروع بطلان الآخر وقواه فخر الدين في شرحه محتجا ببناء العتق على التغليب ولا يرد بطلانه
فلان العتق مجرد عن الشرط غير مقصود وبناء العتق على التغليب لا ينفي بطلانه فلان العتق مجرد عن الشرط غير مقصود وبناء العتق على التغليب
لا يدل على تحققه من دون القصد قوله ولو شرط خدمته زمانا معينا صح ولو مضى المدة ابقا لم يعد في الرق وهل للورثة مطالبته باجرة مثل الخدمة
قيل لا والوجه اللزوم اشتراط خدمته زمانا معينا من جملة الشروط السائغة التي يصح اشتراطها على المملوك بل هي اوضح ما يشترط كما عرفته ثم ان وفا
بالمدة فلا كلام وان اخل بها فليس للمالك الرجوع الى الرق لزوال الرقية بالحرية فلا يعود الرق قطعا لان الزمان المعين للخدمة قد فات وهي ليست مثلية
وكذا لا يعاد في الرق بالاخلال لما تقدم فهل يثبت عليه اجرة مثل الخدمة المشروطة […] الشيخ في يه واتباعه وابن الجنيد لا لرواية
يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جاريته وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم
ان يستخدموها قال لا والمشهور ومنهم ابن ادريس والمتاخرون ثبوت الاجرة لانها حق متقوم بالمال فيثبت في الذمة بقيمته وهو اجرة المثل
والرواية صحيحة غير منافية لذلك لانه انما نفى استخدامها ونحن نقول به لان مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية حتى يلزم الخدمة
في مثلها وانما عليه اجرة مثلها لانها مستحقة عليه وقد فوتها عليهم ونفي الاستخدام لا يقتضي نفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما فوت عليهم
مثلها وهذا حسن قوله ومن وجب عليه عتق في كفارة لم يجزه التدبير المجزي في العتق عن الكفارة منجزا فلا يجزي عنه التدبير وان نوى
به التكفير لرواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع ان هشام بن اذين سالني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث به حدث
فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي
كانت على الميت فقال لا قوله واذا اتى على المملوك سبع سنين استحب عتقه مستند الحكم رواية محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض
آل اعين عن ابي عبد الله ع قال من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا تحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهي
محمولة على استحباب عتقه بعد المدة للاجماع على انه لا يعتق بنفسه والرواية وان كانت مرسلة الا ان دليل السنة يتأدى بمثلها قوله ويستحب
عتق المؤمن مطلقا ويكره عتق المسلم المخالف وعتق من لا يقدر على الاكتساب فلا باس بعتق المستضعف ومن اعتق من يعجز عن الاكتساب ا
استحب اعانته لا اشكال في استحباب عتق المؤمن مطلقا لما يترتب عليه من الاخبار الدالة عليه وتخليصه من نقص الرق وقد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على […]
الاستحباب ويكره عتق المخالف لقول الصادق ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا

وعن ابي

وهو محمول على الكراهة كما سلف وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفاية نفسه الا انه يعينه بالانفاق وقال الرضا ع من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه
ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي ع يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم في الصحيح قال سألته عن النسمة فقال اعتق
من اغنى نفسه وروى الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث عن حقيقة المستضعف في
تضاعيف الكتاب مرارا قوله لو نذر عتق اول ما تملكه فملك جماعة قيل يعتق احدهم بالقرعة وقيل يتخير وقيل لا يعتق شيئا لانه لم يتحقق
شرط النذر وهو الاولية اذا نذر عتق اول مملوك يملكه فملك […] وان كان المنذور […] للاصل والنص ثم اتفق ملك
واحد لو بيع او هبة او ميراث […] عتق وهل يشترط ان يملك آخر بعده وجهان ان الاولية تقتضي اسبقية احدهما ثبوتي وهو سبقه
لغيره والآخر عدمي وهو عدم سبق غيره له […] الشك في انتفاء الامر الاول […] والاظهر عدم الاشتراط فان ملك جماعة دفعة ففيه اقوال احدها
لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق فلوجود الشرط الذي هو موجب الوفاء بان الاولية موجودة في كل واحد منهم لانه يملك الجماعة
صدق انه ملك واحدا لانه من جملة الجماعة واما اخراجه بالقرعة فلاشتباه الامر […] وصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك
املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج سهمه وهذا قول الشيخ في يه والصدوق وجماعة وثانيها انه يتخير الناذر
مع بقائه […] والا فالقرعة وهو قول ابن الجنيد والشيخ في […] والمص في النكت والشهيد […] لرواية الحسن الصيقل انه سال الصادق ع
عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كانت نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه وحمله القائلون […] الرواية
رواية القرعة على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند فان في طريقها اسمعيل بن يسار وهو ضعيف
والحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاولى متعين لعدم المعارض وثالثها بطلان النذر لفقد صفة الاولية فيه وهي وحدة المولود اولا الملوك
دفعة الى الجملة وعتقها غير مقصود ولاصالة البراءة ولا يجب عتق […] الاول باذكره بالنص وهو مخرج لحكم الاصل عنه قوله لو نذر تحرير اول ما
تلده فولدت توأمين كانا معتقين التوأمان هما الولدان في بطن واحد وانما اعتقا معا […] الملوك المعتد في السابقة لان المنذور هنا هو
متعلق عام فيشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في سياق الاثبات فلا يكون عاما ولو ان المنذور […] الا كان […] او لما ملكه والثاني
اول ولد تلده لا […] الحكم وهذا الفرق […] مع ارادته […] موصولة لتم ولو قصد مصدرية كانت بمنزلة […] ولو اطلق ففي حمله على انها
وجهان اشتراكهما المانع من حملها على احدهما بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد من احتمال ظهورها في العام كما هو ظاهر حكم الاصحاب والرواية
مثبتة وانه يصلح لتاسيس الحكم لو قصد مدلول المعنى احتمالا وانه لما صلاحيته للجميع كما يصلح للواحد والوجه الفرق بان صلاحيته المعنى للواحد
والمشتقة يمنع حمله على المتعدد بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ويشترط في الحكم […] على تقدير ولادتهما دفعة وان كان نادرا
اذ لو سبق خروج احدهما كان هو الاول واطلق الاكثر الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية وهو حسن لو صلحت لاثبات الحكم هنا اذا ولدت
الاول حيا والآخر ميتا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق كالمعتد […] والوجه اولى بعدم عتق الثاني هنا لصلاحية الاول للعتق […] سببين لعتقه
قوله ولو كان له مماليك فاعتق بعضهم ثم قيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم فانه لم يتحرر الا من باشر عتقهم خاصة هذه المسألة ذكرها الشيخ
وجماعة تبعا للاطلاق والاصل فيها رواية سماعة قال سألته عن رجل قال لثلثة مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت
مماليكك قال نعم أيجب العتق لاربعة حين اجملهم او هو للثلثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن
اعتق […] هذا الحكم […] على اطلاقه اشكالا لان الحكم ان كان جاريا على ما في نفس الامر […] بعد لفظ […] بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك
لا يتوقف عليه […] استفهام بالنفي […] ومن لم يعتق سواء كان […] لان الاقرار ليس من
الاسباب الموجبة لانشاء العتق في الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصح اذ الذي كان مطابقا لخارج سابق عليه مستند الى سبب اقتضاه فلو كان قد وقع
عليه العتق انصرف اليه وبعد بقي على اصل الرق قليلا كان ام كثيرا وان كان جاريا على ظاهر الاقرار فمقتضاه الحكم بانعتاق جميع مماليكه لان مماليك
جمع مضاف مفيد للعموم […] يتحقق […] الحال […] والرواية […] ما في نفس الامر واطلاقه

ونذره وصححها بعد الصحيحة لان الاولى انما ثبت بطلانها […] الرواية […] الضعف

النفع هو مقتضى قوله ع انما يجب العتق لمن اعتق من المماليك من نفس الامر لا ما اقر به ظاهرا م ح م

الاقرار ظاهرا من حيث انها مقطوعة ضعيفة السند الا ان الشيخ لا يراعي في عمله تصحيح الرواية حسبما في النهاية وتبعه جماعة وادعى ابن الجنيد التشنيع بانه
لمن ملك وبنوا الحكم على ما في نفس الامر ثم انه يشكل بامكان المعتق دون العدد الكثير وقد اجاب به بل بصحيح الكثرة فكيف يقرن الاقرار
الى ما اعتقه خاصة ويحصل المطابقة بين تفسير الحديث وبين قوله اعتقت مماليكي ولاجله لك استقرب العلامة عدم اشتراط الكثرة في المعتق
لمطابق لفظ الاقرار والاشكال فيه اقوى من الاطلاق لانه لا يجري على الظاهر لا على ما في نفس الامر فلان العتق لم يقع فيه الا حيث بانه عتقه خاصة
معينة لا اقرار لعتق من الاسباب المقتضية لعتق باقي العدد المعتبر في الكثرة ستة لما وقع عليه العتق واعتذر له فخر الدين فالشيخ بانه اذا اعتق
ثلثة مماليكه يصدق قوله هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق
المماليك الذين اعتقهم فلا يلزم بغيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على المتحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ثم قال وهل يشترط في
الانحصار عليه كثرة بحيث يصدق عليه الجمع حقيقة ام لا قولان ومنشاء القولين ان اللفظ انما يحمل في الاقرار على اصل الحقيقة من حيث اصل
البراءة ومن جواز التجوز فعلى عدم الاشتراط يكتفى بالواحد وعلى عدمه لا يكتفى بالواحد ويلزم عتق ما يصدق عليه الجمع ويكون الباقي كالمشتبه
ثم جعل هذا البحث مبنيا على الحكم بمجرد الاقرار ظاهرا اما البحث عما في نفس الامر فلا ينعتق الا ما اوقع عليه العتق وفي هذا الكلام نظر من وجوه
الاول ظهور الفرق بين المسائل وهي قوله اعتقت مماليكي وانا شرك في صيغة العموم لان لفظ العموم يتعين فلم يصلح له ويدخل فيه ويتجزه
قوله اعتقت مماليكي لم يصلح بجميع من هو داخل في ملكه مع ان ملفوظ [illegible] ولم العموم وقوله هؤلاء مماليكي انما يتناول المشار اليهم دون
غيرهم فلا يلزم من صدقه على الثلثة هؤلاء مماليكي اختصاص الحكم بعتق ثلثة اذا قال اعتقت مماليكي الدال بلفظه على الجمع الثاني قوله فيكون اقرارا
بعتق المماليك الذين اعتقهم فلا يلزم بغيرهم لا يتم لان الحجب [illegible] انما يجب الظاهر وهو هنا الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا يتحقق
بالبعض وبهذا ينقطع اصل البراءة وقد اعترف بان الحكم مبني على الظاهر لا على نفس الامر الثالث قوله ان الاقرار انما يحمل على المتحقق والمتيقن
لا على ما فيه احتمال الارادة والمتيقن يجب [illegible] اللفظ [illegible] لكن لا ينحصر في الاقتصار على الثلثة لان مدلول اللفظ والمتيقن منه يقينا والجمع مماليكه
بالنظر المتقدم لفظ الاقرار بظاهره [illegible] لان الانسان مؤاخذ بما يدل عليه لفظه وان احتمل في نفس الامر خلافه كما لو قال له علي الف فانه يحكم
عليه بها لدلالة لفظه على كونها مستحقة وان كان يحتمل في نفس الامر براءته منها وكذا لو قال اعتقت عبيدي ولم يكن قد اعتق احدا منهم فانه
يؤخذ باقراره ويحكم عليه بعتق الجميع اما البعض على حسب ما تقدم الرابع ترتيب الخلاف في الحكم بعتق [illegible] خاصة او اقل الجمع على الظاهر مع وجود اللفظ
الدال على الجمع والعموم غير مطابق بل الاولى من العمل بالظاهر الحكم عليه بعتق الجميع او الجمع اما الاقتصار على الواحد فلا يقتضيه اللفظ بوجه ولا يقول احد
من ائمة [illegible] فساد العموم [illegible] واحد خاصة واما الثلاثة في حمل الجمع على اثنين او على ثلثة فصاعدا اما الواحد فلا يحمل نظرا اصلا
والحق في هذه المسئلة العمل بالظاهر والحكم عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول اللفظ واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحكم عليه الا بعتق من اعتقه خاصة
ولا يرد عليه اقل الجمع لكان اقل منه قطعا ثم لو دلت القرائن على انه لا يريد باللفظ مدلوله كالمعنى على عاشر فاراد ان يلحقه عليهم مطلقا [illegible]
بلا شبهة ظهور ارادة [illegible] مدلول لفظه اقوى عدم الحكم عليه ظاهرا كما لا يحكم به بالمناد عليه ودلت رواية الوليد بن هشام قال قدمت من مصر ومعي
رقيق فمررت بالعاشر فسالني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن ع فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء فلم يحكم
ع عليه بظاهر اقراره نافذة على ما في نفس الامر وكلتا الرواية السابقة ظاهرة في ارادة ما في نفس الامر الا على الظاهر بقوله ع انما يجب العتق لمن اعتق
قوله لو نذر عتق امة ان وطئها فان اخرجها من ملكه انحلت اليمين فلو اعادها بملك مستانف لم يعد اليمين [illegible] هذا الحكم صحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان ياتيها قد خرجت عن ملكه وما وقعت عليه [illegible] الا ما يظهر ابن ادريس
وظاهرها يدل على صحة تعليق العتق على شرط مطلقا لكن الاصحاب لما لم يقولوا به حملوها على النذر [illegible] والى التعليق يرجع اللفظ
[illegible] عن الفقها للاصل حيث انه خرجها من ملكه لا مطلق لان النذر لان غايته ان يقع اجنبية منه والنذر [illegible] تعلقه بالاجنبية فنذر عتقها
ان ملكها وهي في ملك غيره ابتداء كما تقدم في نظائره [illegible] في الرواية الى العلة بقوله قد خرجت عن ملكه وذلك يوجب انتفاء الحل [illegible] فيه

العلم

العلم المنصوص وفي الرواية ايضا على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط قبل حصول الشرط وفيه خلاف
منشؤه وموضع الحكم بانحلال النذر ما اذا لم يعم فلو عمه ولو بالنية ما يشمل الملك العائد والآن فلا اشكال في بقاء الحكم قوله لو نذر عتق
كل عبد قديم انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا هذه المسئلة ذكرها الشيخ في النهاية وتبعه عليها جماعة من المتأخرين حتى ابن ادريس
والاصل فيها رواية داود النهدي عن بعض اصحابنا قال دخل ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا ع فقال له اسألك عن مسئلة ما رجل قال عند موته
عادم كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله قال ان الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو
قديم حر والرواية كما ترى اشتملت على لفظ المملوك الشامل للذكر والانثى ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد وتبعه العلامة والجماعة وتمادي الامر
الى ان توقف العلامة في تعدي الحكم الى الامة من حيث ان هذا الحكم على خلاف الاصل ولا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة انما مستنده الشيخ مع
ان الرواية ضعيفة السند مرسلة واعتذر فخر الدين عن ذلك بان المسئلة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبد فلذلك استشكل والده
حكم الامة والاجماع على حجيته فكونه حجة ممنوع بل كثير من العلماء كابن الجنيد وسلار والصدوق لم يتعرضوا لها واما الاصل فيها الشيخ وطريقته في نقلها
الى الرواية كما عبر اعادة طريقها كما هو المعلوم من عادته ولكن اتباع ابن ادريس له يحمل على شبهة الاجماع حيث انه لا يعمل باخبار الاحاد ولا [illegible]
فلعله ظن بما يدل على [illegible] انه اجماع وامكان المتأخرين احتملوا في تعدي الحكم الى الامة [illegible] والاصل والاقرار به وابن كل [illegible]
قديم وهو [illegible] ذلك ان القديم قد صار حقيقة شرعية في [illegible] ويقتضي [illegible] بتعليل الرواية بقوله حتى عاد كالعرجون القديم فانه
يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومن [illegible] ضعف السند [illegible] الاجماع المدعى [illegible]
[illegible] ستة اشهر فهي عتق [illegible] لو اتفق ملك الجميع [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible] قوله من اعتق مملوكه
ماله [illegible] هذه المسئلة مبنية على ان المملوك هل
يصح ان يملك شيئا حال كونه مملوكا ام لا فالاكثر على العدم [illegible] وقيل يصح ان يملك [illegible] والتعليه ومنها الفصح [illegible]
[illegible] من فاضل الضريبة وغيره فان [illegible] مملوكه مكان بيده مال [illegible] اعتق ام يبقى على الرقية فالمروي ان اصله [illegible]
[illegible] ملكه فلعتقه وبيده مال [illegible] المولى ولم [illegible] للمولى [illegible] رجلا اعتق عبدا له
وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه والا فهو له وفي رواية اخرى عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال اذا كاتب الرجل مملوكه
فاعتقه وعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد [illegible] ملك العبد نظرا الى صحة الرواية
وفي الاستدلال بها نظر لان الاولى وان كانت صحيحة الا انه ليس فيها ان مع استثناء المولى يكون له بل المطلق فيها انه مع علمه بالمال يكون للعبد
والثانية وان دلت على الحكم المدعى في العلم الا انه في طريقها ابن بكير وحاله مشهور لكن نقل الكشي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وان كان
[illegible] فعلى هذا يمكن الاستناد الى روايته وحمل الاولى على ما [illegible] للمطلق على المقيد [illegible] على تقدير توقف ملك المولى على استثنائه
لا فرق بين ان يتقدم العتق على الاستثناء او يتأخر مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره وشرط الشيخ تقدم الاستثناء على التحرير
لرواية ابي جرير قال سألت ابا الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل العتق [illegible] مالك [illegible] المالك
ولانه اذا قدم التحرير اعتق بقوله انت حر فلا يقع الاستثناء [illegible] ونظر لان الرواية تضمنت [illegible] المملوك ولا يقولون به [illegible] حصول
التحرير قبل اتمام الكلام لان الشرط جملة الصيغة واعلم ان العلامة في [illegible] اسند الرواية الى حريز وجعلها صحيحة وتبعه ولده والشهيد في الدروس
وجماعة في الكافي والتهذيب والاستبصار ابو جرير بالجيم وهو الصواب لان حريز لم يرو عن الكاظم ع [illegible] وهو [illegible] ابن ادريس
الاشعري [illegible] عن الصادق والكاظم والرضا عليهم السلام وهو [illegible] فتكون من الحسن لا الصحيح [illegible] ما نقله [illegible] لفظي ومعنى
قوله اذا اعتق ثلث عبيده [illegible] ستة استخرج الثلث بالقرعة وصورته ان تكتب ثلث رقاع اسم اثنين في كل رقعة ثم يخرج على الحرية الرقية

فان اجيز على الحرية كفت القرعة وان لم يجز عتق منها الى ان يخرج اثنين وان تساويا عددا وقيمة او اختلفت القيمة مع امكان التعديل اثلاثا
فلا يجب ان اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل اجيز قيمته واطرح اعتبار العدد ومن ثم فان تعذر التعديل عددا وقيمة اخرجنا على الحرية حتى
يستوفى الثلث قيمة ولو نقص قيمة الجميع اكملنا الثلث ولو بجزء لو اذا اعتق جزءا من عبيده مثلا كالثلث او اعتق المدبرين الجميع فلم يسعهم الا الثلث
واحتيج الى اخراج الجزء المذكور استخرج بالقرعة وفى كيفيتها طرق احدها ان يكتب اسماء العبيد وتطوى ثم تخرج على الرقاع للحرية والثانى ان يكتب
فى الرقاع الرق والحرية ويخرج على اسماء العبيد والمروى عن النبى ص فى ذلك يخرج فى كل ثلث فى رقعة وكما فى ستة فجزاهم ثلاثة اجزاء اثنين
اثنين وهو الذى ذكره المص وهو يتم مع تساويهم قيمة ومع قبول العدد التجزية اثلاثا كالستة وعلى هذا فلو كتبته كل اثنين فى رقعة منفردا اليهم من
فى الكتابة للحرية والرقية ثم تستر ويخرج فان خرج على الحرية عتق الاثنان فان ذهبا ان اولهما وما يلى بينه الخلفة اتفاقا وان طرح على الرقية
استرق المخرجان واحتيج الى اخراج امر اخر يتحرر بين الاخرين على الحرية والرقية وعلى انما احتيج حكم للتابع [illegible] الرقية الاخرى الاكثر فان كتب
فى الرقاع الحرية والرقية فهو ان يكتبا اسماء العبيد بالطريق الثانى فليكتب فى رقعة حرية وفى رقعتين رقية على نسبة المطلوب فى القلة والكثرة ثم
تخرج باسم احد الاجزاء الثلاثة الذى تدل سابقا فان خرجت رقعة الحرية انفصل الامر وان خرجت رقعة الرقية استرق المخصوص بها وان خرج له
كما والطريق الثالث ان يكتب ستة رقاع فى الفرض المذكور اما باسماء الستة اسم كل واحد فى رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقية كما مر الى ان
ليتم فى الملكة او يكتب فى اثنين حرية وفى اربع رقية ثم يخرج على واحد الى ان يستوفيه وهذه الطريق لعلها لا ترجع اثنين على حكم واحد يمنع من اقترانها
فى الرقية والحرية ومن الممكن خروج احدهما حرا والاخر رقا لكن المشهور بينا الاقتصار على الاول لوروده فى الرواية ولا [illegible] جواز العمل على الجميع هذا
كله اذا امكن تجزيتهم اثلاثا بالعدد والقيمة كستة قيمة كل واحد مائة او كل اثنين مائتان وثلثة ثلثمائة كل واحد مائة فيهم كل [illegible]
ثلثا ولو اختلفت القيمة وامكن التعديل بها دون العدد كما لو كان قيمة كل واحد من الستة مائتين وقيمة اخرى اثنين مائتين وقيمة ثلاثة مائتين [illegible]
بالقيمة او العدد وجهان اظهرها اعتبار القيمة فيجعل الواحد ثلثا والاثنين ثلثا والثلاثة ثلثا لان المقصود من العبيد المالية دون الاشخاص
ووجه اعتبار العدد موافقة المروى عن النبى ص مع استبعاد تساوى الستة قيمة بكل وجه وفى بعض الاخبار انهم كانوا متساوين قيمة ولو امكن التعديل عددا
خاصة كستة قيمة اثنين مائة وخمسين واثنين ثلثمائة [illegible] بالعدد فان اخرج على الحرية اثنان يساويان الثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين
عتقنا كمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا ابلين اعيدت القرعة بينهما وعتق من يخرج للحرية ومن الاخر تتمة الثلث وان لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة
كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائة واثنين ثلثمائة ففى تجزيتهم وجهان احدهما تجزيتهم ثلثة اجزاء بالعدد مراعاة لتقريب القيمة الى التسوية ما امكن وانما
فعل ذلك تقريبا الى المروى وان لم يكن مثله [illegible] الثلث وهو الاصح الاعتبار بالطريق الثالث خاصة فيكتب خمس رقاع ويخرج كما مر الى ان يستوفى
الثلث [illegible] واحد [illegible] ولو كانت قيمة الخمسة متساوية فعلى الاول يجزيهم اثنين واثنين وواحدا وعلى الثانى
يكتب خمس رقاع باسمائهم ويخرج على الحرية او الرقية الى ان يستوفى الثلث قيمة والوجه جواز استعمال الجميع فى جميع الفروض حيث يمكن التعديل
كما ذكر واعلم ان اعتبار القرعة بكتابة الرقاع هو المعروف بين الفقهاء لانه موافق للرواية عن النبى ص وابعد عن التهمة وينبغى ان يكون متساوية وان تدرج
فى بنادق [illegible] فى حجر من لم يحضر [illegible] ان تغطى بثوب ويخرجها من لم يطلع [illegible] ذلك ليكون ابعد عن التهمة وفى تعيينها للعمل بالرقاع
نظر لعدم دليل التخصيص وكما روى عن النبى ص بالرقاع كذلك روى عنه انه اقرع فى بعض الغنائم بالبعر وانه اقرع مرة اخرى بالنوى فلو قيل بجواز القرعة
بذلك واشباهه كان وجها لحصول الغرض وان كان الوقوف مع النص اولى وهذا البحث آت فى جميع افراد القرعة الواقعة فى القسمة وغيرها من
اشترى امة نسيئة ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحه وردت على البائع رقا ولو حملت كان اولادها رقا
وهى رواية هشام بن سالم وقيل لا يبطل العتق ولا يرق الولد وهو اشبه وقد تقدم البحث فى هذه المسألة والكلام على الرواية مستوفى فى كتاب النكاح وجملتها
انها ضعيفة الاسناد مضطربة وان كان قد وصفها بالصحة جماعة ومخالفة لاصول المذهب الدالة على صحة البيع والعتق لمصادفتهما ملكا صحيحا وانعقاد
الولد حرا فلا تقتضى ابطال ذلك ورجوع الولد الى الرقية وتكلف حملها على ما يوافق الاصول متكلفين بغيره فيراجع تحقيق ذلك ثم وما اختاره المص

وجملة

وجملة اشبه هو المذهب قوله اذا اوصى بعتق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته حين الاعتاق لا حين
الوفاة وما اكتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة يكون له لاستقرار سبب العتق بالوفاة وقيل يكون للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب
كما نحن القول يكون كسبه بين الموت والاعتاق للعبد [illegible] بما اشار اليه المص من استقرار سبب العتق بالوفاة وتوضيحه ان السبب
المقتضى لانتقال مال الموصى عن ملك الوارث وانصرافه الى الوصية مستند الى الوصية والموت فكل منهما جزء السبب وبالموت يتم السبب فيكون
العبد الموصى بعتقه بعد الموت بمنزلة الحر [illegible] حريته على الاعتاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رقيق لا
يملك [illegible] ان جعل الامران الاخران [illegible] لكان سبب العتق قد تم واستقر لزم ان يثبت مسببه وهو العتق وهو لم يقل به حيث حكم بعتقه
وانما يحرره بالاعتاق [illegible] لم يكن تاما لم يثبت [illegible] والملك [illegible] ولم يكن الاسير ما كان [illegible] قبل العتق
[illegible] ان يكون الملك
مراعى بالاعتاق فيتبعه الكسب [illegible] ملكه كما يكشف [illegible] الرقية من حين الموت وفى حكمه ما لو اوصى بعين تخرج
فى بعض الجهات [illegible] الموصى [illegible] على صيغة كقوله اخرجوا عنى العين الفلانية فى حجة ونحوها [illegible] قبل الاخراج فى
الجهة تابع لها نظرا لتعينها لتلك الجهة [illegible] ملك الوارث قوله اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع العتق عن الامر وينتقل الى
الامر عند الامر بالعتق ليتحقق العتق فى الملك [illegible] اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه فالمشهور بين الاصحاب [illegible] صحة العتق
ووقوعه عن الامر [illegible] لا عتق الا فى ملك
وهو [illegible] موجود فى المعتق [illegible] القائلون بوقوعه عن الامر بانتقال الملك اليه ليتحقق شرط صحة العتق واستدلوا
على الامرين بصحيحة بريد بن معوية العجلى عن ابى جعفر ع قال سالته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع
رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته قال فقال ان كانت الرقبة التى كانت على ابيه
فى ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه الى قوله وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق
عنه فان ولاء العتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال [illegible] ابنه الذى اشتراه فاعتقه عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا
منه من غير ان يكون امره ابوه [illegible] ولاؤه [illegible] اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ووجه الدلالة
انه اثبت الولاء للامر [illegible] انتقال الملك اليه ووقوع العتق عنه [illegible] ولا يمكن [illegible] الملك لان المفروض
ان الولد انما اشترى النسمة بعد موته [illegible] وبعد الموت لا يعقل ملك الميت [illegible] سببه والولاء حكم
شرعى اذا اجيز [illegible] لمن اعتق عنه وان لم يكن [illegible] ولا يلزم التزام ملك الميت [illegible] ويمكن الجواب بان
الميت يمكن ان يملك بعد الموت اذا كان قد احدث سبب الملك [illegible] كما لو نصب شبكة [illegible] ما صيد بعد وفاته وهنا كذلك لان امره
بالعتق جزء السبب المملك وتمام السبب العتق [illegible] ان يكشف به ملكه [illegible] الرواية الصحيحة [illegible] لذلك وقد اختلف العلماء
فى وقت انتقال الملك الى الامر على اقوال كثيرة تقدم البحث فيها فى باب الكفارة فليراجع [illegible] المص هنا تردد فى وقت الانتقال حيث
ان اشتراط وقوع العتق فى الملك يقتضى سبق الملك عليه [illegible] لم يعتق عنه لم يملك اجماعا وان كان [illegible] ان
الامر بمجرده لا يكفى فى الملك بل العتق [illegible] الملك [illegible] لا يكون المشروط [illegible] على العتق [illegible]
المطلوب منه وهو وقوع العتق فى ملك [illegible] وهو صحة العتق [illegible]
وهذا وجه حسن قوله العتق فى مرض الموت يمضى من الثلث [illegible] هذه المسألة من جزئيات منجزات المريض [illegible]
وقد تقدم الكلام فى كونها من الاصل او من الثلث [illegible] القول الاول [illegible]
[illegible] فى ذلك

المسألة م

[illegible]

ايضا لم يترجح احد القولين وعلى ما ذكرناه واضح وان كان القول الاول اشهر قوله اذا اعتق ثلث اماء في مرض الموت ولا مال له سواهن اخرجت واحدة بالقرعة فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعا وان كان سابقا على الاعتاق قيل هو حر ايضا وفيه تردد القول بتبعية الحمل للام في العتق ويتبعه للشيخ وابن الجنيد لانه كالجزء منها والاكثر على انه في حكم المنفصل فلا يتبعها في العتق كما لا يتبعها في البيع ولا غيرهما ما لم يصرح بادخاله وعلى هذا فلو اخرجت واحدة بالقرعة فينبغي على ان كل واحدة منهن ثلث التركة فلو كن مختلفات في القيمة اخرج خاصة ولو عجز منها اخرج بعضها [illegible] وعلى تقدير دخوله معها في العتق يعتبر من الثلث [illegible] وعلى تقدير عدم دخوله [illegible] تقويمه ابنه ليحتسب على الورثة ثم انه [illegible] العتق [illegible] ان بقي حملا الى ان مات [illegible] وان انفصل بعد ذلك [illegible] بالوضع حصلت في ملك الوارث ان انفصلت قوله اذا اعتق ثلثة في مرض الموت [illegible] ثم مات احدهم اقرع بين الميت والاحياء ولو خرج الحرية لمن مات حكم بحريته ولو خرجت على احد الحيين حكم على الميت بكونه مات رقا لكن لا يحتسب من التركة ويقرع بين الحيين ويخرج منهما ما يكمله الثلث من التركة الباقية ولو عجز احدهما عن الثلث اكمل من الاخر ولو فضل منه فضلة كان رقا اذا اعتق ثلثة اعبد في مرض الموت وهو لا يملك غيرهم فمات احدهم قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين ولا ينزل الميت كالمعدوم وان ابقينا للوارث مثلي ما فات لان الميت انما مات [illegible] العتق [illegible] للحرية والرقية فاذا اقرع بينهم وخرج له سهم العتق بان انه مات حرا [illegible] على تقدير تساويهم قيمة [illegible] وان خرج له سهم الرق لم يحتسب على الورثة لانهم [illegible] المال [illegible] ويحتسب به عن العتق لان العتق [illegible] بين العبدين [illegible] فاعتقنا [illegible] يخرج له سهم العتق عتق ثلثاه [illegible] والعبد الاخر ولو خرج سهم العتق ابتداء على احد الحيين فكذلك يعتق ثلثاه [illegible] الوارث في احتسابه عليهم وجهان اصحهما نعم حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم وضمانهم ووجه العدم انهم لا يتسلطون على التصرف وان ثبتت ايديهم [illegible] قبل ثبوت ايديهم [illegible] بعدم احتسابه على الورثة [illegible] ولو كانت الصورة بحالها ومات اثنان اقرع بينهم فان خرج سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه خاصة [illegible] وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه اقرع بين الميت الاخر وبين الحي فان خرج سهم الحرية على الميت الاخر اعتقنا نصفه الاخر وان خرج سهم الرق عليهم [illegible] على الورثة ما [illegible] ثلث العبد الحي ولو كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة [illegible] في القرعة [illegible] لان قيمته تقوم مقامه [illegible] فلا يفوت [illegible] المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله وللورثة الاخر قيمة القتيل وان خرج للقتيل بان انه قتل حرا [illegible] للورثة هذا كله مع تساويهم قيمة كما فرضناه ولو اختلفت اعتق ثلث الجميع بالقيمة فاذا خرجت لاحدهما [illegible] الثلث [illegible] الاخر [illegible] قوله واما السراية فمن اعتق شقصا من عبد سرى العتق فيه كله اذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف وان كان له فيه شريك قوم عليه ان كان موسرا وبطل ان كان معسرا وان قصد القربة عتق حصته وسعى العبد في فك حصة الشريك [illegible] على المعتق ذكر [illegible] بين الاصحاب [illegible] في الكتاب السراية اليه [illegible] الذي اعتق في الجملة والاصل فيه [illegible] من اعتق شركا له من عبد [illegible] ومن طريق [illegible] رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ع ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي ع هو حر ليس لله شريك ورواية طلحة بن زيد عنه ع ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر ليس لله شريك وهو [illegible] كون العبد المعتق بعضه [illegible] وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص ويظهر من السيد [illegible] جمال الدين احمد بن طاوس في كتابه ملاذ العلماء الامامية الميل الى عدم السراية على معتق بعض مملوكه الى الباقي نظرا الى [illegible] المستند [illegible] تدل على عدمه كرواية حمزة بن حمران عن الصادق ع قال سالته عن الرجل اعتق بعض جاريته ثم [illegible] ولا تتزوج حتى تؤدي [illegible] النصف الاخر وصحيحة عبد الله بن سنان [illegible] في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها [illegible] ان يكاتبوها ان شاؤوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها [illegible] الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها ورواية مالك بن عطية عن الصادق ع قال سالت [illegible] عن رجل

اعتق بعض

اعتق بعض جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر [illegible] عليها انها [illegible] رقت في نصف [illegible] ضعف سند الرواية على تقدير [illegible] للباقي واضح وما استدل به من الروايات على عدمه اوضح سندا لكن الرواية على التزويج [illegible] الصحيح وهو يقتضي [illegible] على ملكه [illegible] كما في الاولى [illegible] الشيخ ليكمل العتق فاذا اكمل الباقي [illegible] ويحتاج الى اداء المال فلا يكمل والباقي [illegible] وصحيحة ابن سنان يمكن حملها على ما اذا لم يملك غيرها [illegible] عليها [illegible] على الثلث [illegible] والشيخ حمل رواية حمزة على انه يملك نصفها الاخر اذا [illegible] لكن [illegible] سراية العتق الى نصيب الشريك مشروط بيسار المعتق كما ينبه عليه قوله ع [illegible] ان كان موسرا كلف ان يضمن والقول باختصاص السراية [illegible] الاضرار بالشريك [illegible] وانه مع قصد القربة لا يعتق عليه مطلقا للشيخ استنادا الى رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر ورده ابن ادريس بان قصد القربة شرط في صحة العتق وقصد المضارة ينافيها [illegible] الحلبي [illegible] في ذلك بجميع كسبه [illegible] على الاظهر [illegible] كالكتابة [illegible] الرقبة [illegible] استقرار الملك [illegible] عتق ما قابل الاداء منه كما في المطلقة [illegible] في اشتراطه [illegible] وعدم اشتراطه [illegible] بقيمة المثل [illegible] قوله ولو هاياه شريكه في نفسه صح وتناولت المهاياة المعتاد والنادر كالصيد لا [illegible] المهاياة على [illegible] على وجه الاجبار لا الاجبار [illegible] مطلقا وان كان نادرا [illegible] الادلة [illegible] انما معاوضة [illegible] الكسب معقودة ولو اعتبرت لزم الجهل بها مطلقا قوله ولو كان المملوك بين ثلثة واعتق اثنان قومت حصة الثالث عليهما بالسوية وان تفاوتت حصصهما فيه او اختلفت اذا كان المملوك بين ثلثة مثلا واعتق اثنان منهم نصيبهما فان كان مترتبا قوم على السابق نصيب الاخرين [illegible] المتاخر [illegible] السراية تحصل بالاعتاق [illegible] البحث فيه وان اعتقا نصيبهما معا اما بان نطقا به دفعة او وكلا رجلا بالاعتاق عنهما فاعتق نصيبهما معا او وكل احدهما الاخر او علقاه على شرط واحد وان كان التعليق مترتبا [illegible] فان كان احدهما موسرا قوم عليه نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما بالسوية لا على قدر الملكين لان القيمة الواجبة هنا سبيلها سبيل ضمان المتلفات ولا يفرق [illegible] الاسباب [illegible] انه لو جرحه [illegible] والاخر [illegible] تكون الدية عليهما بالسوية ولبعض العامة وجه ان القيمة عليهما على قدر الانصباء كالشفعة فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب السدس نصيبهما قوم صاحب النصف ثلثة ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها [illegible] بالشفعة [illegible] بالملك [illegible] فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج [illegible] القيمة الواجبة هنا [illegible] هذا الفرق بين الامرين [illegible] ان الشفعة على الرؤوس قوله وتعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت [illegible] الحكم [illegible] بالاداء [illegible] على الاول ظاهر واما على الثاني وان لم يعتق بالفعل قبل الاداء لكن [illegible] حق العتق واستحق الشريك المطالبة بالقيمة [illegible] العتق بالفعل على [illegible] انه يجبر على الشريك [illegible] الملك [illegible] اعتبار يوم العتق ولا [illegible] القيمة على وقت العتق بالفعل [illegible] بالاعتاق [illegible] بالاداء [illegible] قيمة [illegible] ثم نقل [illegible] الاخر [illegible] يوم العتق [illegible] ذكرناه وتعتق حصة الشريك باداء القيمة لا بالاعتاق وقال الشيخ هو مراعى [illegible] حصة الشريك مع اجتماع شروط السراية فقال الشيخ [illegible] والعلامة والشهيد [illegible] القيمة لان للاداء مدخلا في العلية [illegible] لا ينعتق مع الاعسار

ولانه لو عتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق او تلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال ان كان شريكا في عبد او امة
قليل او كثير فليشترِ حصته وان سعر فليشترِ من صاحبه فيعتق كله والمراد بقوله منه ادا يؤدّيه بقيمة لعدم اعتبار الزيادة عليها اجماعا قال الشيخ في
الجمع اعني بالاداء فان ادى ثمن العتق صحيحه ولا ثمن الرق ضعيف بين الاول لم يعن من الاخبار المتقدمة وقال ابن ادريس يعتق بالاعتاق
اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك هو مقتضي السراية ومدلول الاخبار الدالة عليها كقوله عليه السلام اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه
وكان له مال فقد عتق كله وقوله عليه السلام من اعتق شقصا فهو عتيق وقوله عليه السلام هو حر ليس لله شريك وقول الصادق عليه السلام في رواية سليمان بن
خالد فيه انه قد افسد على صاحبه والاصل انما حصل بالعتق فوجب الاعلان في عين كتبه والله والترجيح للشيخ انه ترجح في الجمع
اعتبار الاداء الصحيحة ابن قيس فيه نظر لان ابن قيس الذي يروي عن الباقر مشترك بين الثقة وغيره فلا تكون الرواية صحيحة مطلقا وانما هي حسنها
اضافة بالنسبة المذهب وقد للشيخ كان في الحكم ببطلها حيث يعتبر الضحيح ادعاء من غيره والحق ان الاخبار من الجانبين ليس فيها الصحيح الاجماع
الا الدال على اعتبار وقت العتق كذا اذا اقر وذلك يتفرع على الاقوال فروع منها ما تقدم من اعتق شيئا من الشركاء الثلث ثم بقي فان قلنا
يعتق بالاعتاق قوّم على المعتق اولا وان قلنا بالاداء فلم يكن الاول ادى قوّم عليهما فان قلنا بالمراعاة حكم بقيمته عليهما ايضا لان عتق
الثاني ايضا صادف ملكا فيقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقديم الاول لانه بالاداء ثبت اعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع
عتقه لغوا وفي الاول قوة ومنها اعتبار القيمة فان قلنا يعتق بالاعتاق اعتبرت حينه قطعا وكذا اذا قلنا بالمراعاة والكشف وان قلنا
بالاداء فوجهان من ان التلف يحصل بالاداء فلا يعتبر قبله ومن ان الحجر على المالك يحصل بعد العتق وهو الذي اختاره المصنف فيما تقدم وعلله
بالحيلولة ومن السلطة وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من يوم الاعتاق الى يوم الاداء لان الاعتاق سبب يدوم الى التلف فيكون بمنزلة جرح
العبد ثم يموت بعد مدة فانه يعتبر اقصى قيمة منحين جرحه الى موته وقد تقدم ان هذا الضمان بمنزلة ضمان الاتلاف ومنها اذا اعسر المعتق بعد
الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالاداء لم يعتق نصيب الشريك اما معسر فلا
يوثر على الاقوال اما على التعجيل فظاهر واما على التوقف فلان القيمة قد تخلف تركته كالدين والاعتاق صار مستحقا عليه في حال الحياة وقد
وجد سبب الضمان في حال الحياة ويتاخر الوجوب عنها كمن حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها بهيمة او انسان بعد موته ومنها اذا مات
العبد قبل اداء القيمة فان قلنا يحصل بالاعتاق مات حرا موروثا منه ويوخذ قيمة نصيب الشريك وان قلنا بالتعجيل التبعيض ومنها ما ليس
الحال القيمة فاذا اديت بان الامر كذلك وان قلنا بتاخر السراية الى وقت الاداء فوجهان اظهرهما انها تسقط لان وجوب القيمة لتحصيل العتق وقد
لا يعتق والثاني المنع لانه مال استحق تحصيله فلا يسقط بالموت وعلى هذا فيتبين بالاداء ان العتق حصل قبل موته وحينئذ يظهر صنعه ومنها
اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ ان اثبتنا السراية في الحال وان اخرناها الى اداء القيمة فوجهان احدهما انه لا ينفذ ايضا لان
المعتق استحق ان يتملكه بالقيمة ليعتق عليه ويكون ولاؤه له ولا يجوز ابطال هذا الحق عن المعتق المعيّن والثاني انه ينفذ لمصادفته الملك
ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل واغنى عن التكليف باداء القيمة وهذا اقوى ثم ان قلنا بنفوذ الاعتاق ففي نفوذ الاحسان البيع والهبة
ونحوها وجهان انه ما لا دم منجز عليه فمثل هذه التصرفات وانما اجزنا العتق لموافقته المطلوب الشارع منه وهذا اقوى ومنها لو وطئ الشريك
الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول بتعجيل السراية يكون كوطء الحرة فيلزمه حكم فحال الايقاع والاجبار وان قلنا يتوقف على الاداء وجب نصف
المهر بنصفها للحرمة والاكراه وعلى القول بالمراعاة يجد ذلك لا يفيد لكونها حال الوطء مملوكة له ويتوقف تحريمها لها قبل الاداء لامكان كونها
حرة ولا حد حرمتها لحصول الشبهة بالاختلاف في ملكه وفروع الباب كثيرة تنبيه بما ذكرناه على غيره **قوله** ولو هرب المعتق حجر عليه
حتى يعود وان اعسر انظر الى الايسار الحكم في ذلك متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بتعجيل السراية بالاعتاق كانت القيمة دينا عليه
فان اداها برئ وان هرب او اعسر انظر وقت الامكان وهو واضح وان قلنا بتوقفه على الاداء كما اختاره المصنف فمقتضى تفريعه ان الحكم كذلك
سيما وحق العتق لا يبطل بذلك بل ينتظر الى ان يمكن الاداء لوجود السبب الموجب له وهو الاعتاق وان توقف على شرط اخر او على تمام السبب

الاختيار له

فلا يكون

فلا يكون كالحق المفوض يبطل بالتاخير ويبقى بالشين الى الشريك معتقا الى ان يؤدي اليه القيمة وهل يمنع الحجر عنه بذلك يحتمل حذرا
من تعطيل ملكه عليه بلا عوض وانه يمنع لان العتق قد ثبت فيلزم والفائدة في المنع من نقله عن الملك ببيع ونحوه لا في استخدامه **قوله**
ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق وقيل القول قول الشريك لانه ينتزع نصيبه من يده اذا اختلفا في قيمة الشقص فقال المعتق
قيمته مائة وقال الشريك مائتان فان كان العبد حاضرا والعهد قريبا عرفنا المعتبر قيمته وقت الاداء فصل الامر بمراجعة المقومين وان
مات العبد او غاب او تقادم العهد واعتبرنا قيمته يوم العتق ففي المصدق باليمين منهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف
انه المعتق لانه الغارم كما اذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب بعد تلفه فان الغاصب مصدق ولاصالة البراءة من الزائد
والثاني ان المصدق الشريك لان العتق يتملك عليه قهرا فيصدق المتملك عليه ولا ينتزع من يده الا بما يرضيه كما اذا اختلف الشفيع
والمشتري في الثمن المأخوذ به فان المصدق المشتري وهما مبنيان على الخلاف السابق وان قلنا ان السراية يتعجل بالعتق فالمصدق
المعتق لانه غارم وان قلنا تتاخر فالمصدق الشريك لان ملكه باق فلا ينتزع الا بما يقوله كما في المشتري مع الشفيع والمصنف مع حكم
بتاخر العتق الى الاداء قدم قول المعتق حكاه البناء المذكور ووجهه انه المنكر حقيقة حيث ان الاصل عدم الزيادة على التقديرين
وهو حسن **قوله** ولو ادعى المعتق عيبا فالقول قول الشريك اما يقدم قول الشريك في ان العبد بريء من العيب بوجب نقص القيمة وقد تقدم
قول الغارم فيه لان الاصل عدم العيب وكون المدعي على خلاف الاصل ولا فرق بين دعواه العيب في اصل الخلقة بان قال كان اكمه
او اخرس فقال الشريك بل كان بصيرا ناطقا وبين دعواه العيب في اصل الخلقة حدوث العيب بعد السلامة بان زعم ذهاب بصره او كونه
ابقا او سارقا بل الحكم في الثاني اولى لاصالة عدم حدوث العيب مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء **قوله** واليسار المعتبر هو ان يكون مالكا
بقدر قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته ليس المراد من اليسار في هذا الباب الذي يعلق للاغنياء من قابل المراد منه
تملكه من المال ما يفي بقيمة نصيب شريكه وان لم يملك غيره لظاهر الخبر الذي تقدم فيصرف اليه ما اتصوره عليه ابقا في غير في
هذه الجهة ما يباع ويصرف في الديون فان زاد عن قوت يومه وليلة الواجبي النفقة ودست ثوب بحظاهره انه لا يستثنى له
المسكن والخادم ولا قوت السنة فاتها لا يستثنيان في الدين لان هذا جملة في الملة الباقية فيغلط ما اذا كان عليه دين مثل ما يملكه
فلا يمنع الدين السراية وهو اصح القولين في المسألة لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه حتى لو اشترى عبدا فاعتقه نفذ فكذلك يجوز ان
يقوم عليه ومفهوم الخبر السابق يتناوله والشريك في اسوة الغرماء ولانه لو طالبه صاحب الدين وجب عليه ايفاؤه وان كان للباقي ما
ليتفرق ما الينه فلو كان وجود الدين المتفرق يجعله معسرا لكان مطالبته على كل واحد منهم كالحكم بمطالبة المعسر العتق اول لا انه
مبني على التغليب ووجه القول بكونه معسرا التحاقه بالفقراء ولذلك يحل له الزكاة ويمنع اللازمة فان استحقاق الزكاة لا يستلزم
الاعسار بالدوام والملك متحقق ويفهم من قوله ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك انه لو ملك البعض لا يكمل وهو احد القولين
في المسألة ولوجود عتق البعض منه وان قال لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وخصوص قوله صلى الله عليه وآله قوم عليه الباقي **قوله**
ولو ورث شقصا ممن ينعتق عليه لم يقوم عليه وهو بعيد للمشهور بين الاصحاب ان شرط السراية وقوع العتق بالاختيار لانه

الامر

صرح من اعتق وعوضه بعطى مباشرة العتق وهو المعتبر بالاختيار ولان الاصل عدم صحة التقويم الا ما اخرجه الدليل ولم يرد الا على المباشرة فلا
يرد ان دلالته على نفي السراية فيما عداه من باب مفهوم الخطاب ولما تقدم من ان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه فيه الا
ضيع ولا فصل الاختيار فيه هبة مالو اشترى ونحوه لان هذه الاسباب الصادرة بالاختيار فان مثل البيع فالقول للشيخ في ذلك بسري وانه ملكه
باختياره كالارث صحيحا بالاجماع والاخبار مع انه في ظاهر هذه المسألة ذهب الى القول الاول وهو المعتمد **قوله** ولو اوصى بعتق بعض عبده او بعتقه
وليس له غيره لم يقوم على الورثة باقيه وكذا لو اعتقه عند موته اعتق من الثلث ولم يقوم عليه اما الحكم بعتقه على الوارث على تقدير اعتاقه
لم يبعث الموت فلانه لم يعتق من نفسه واما اعتقه عن الموت فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال

التركة الى الوارث بالموت بعضا وعند الاعتاق معسرا فلا يقوم على من لا يملك شيئا وقت نفوذ العتق كما لو وكل في عتق الشقص وهو
معسر فاعتقه الوكيل بعد ان ايسر والشيخ قول محتجا بالزيادة عليه ان وسعه الثلث [illegible] وما لا يليق [illegible]
عتقا ليبقى النصيب على الموت [illegible] الرواية ضعف واما اذا اعتقه المريض فلانه محجور عليه فيما زاد على الثلث فكان غير الثلث معسرا ولا يسري عليه
وان باشر العتق ولو كان للمريض شريك فاعتق المريض نصيبه نظر ان خرج من الثلث جميع العبد قوم عليه نصيب الشريك وعتق لان التبرع من المريض
في ثلث ماله كتبرع الصحيح وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر على
هذا وبالجملة فالمريض بالنسبة الى الثلث كالصحيح في الكل وبيان ان ما زاد على الثلث معسر فيه [illegible] والاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة والمنجز عند
الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض لان التالف بعد الوفاة غير معتد والزيادة ملك الوارث
لما كان المريض محجورا عليه فيما زاد على الثلث اعتبر زيادة عند نفوذ عتق المنقوص ثبوت السراية فاذا كان [illegible] النقص المنية ٢
فالاعتبار بقيمته عند الوفاة لان ذلك هو وقت تسلط الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصول مثليه اليه وان كان قد نجز عتقه
في المرض فالعبرة بقيمته عند الاعتاق لانه وقت خروجه عن ملكه المعتبر نفوذه مقدار ضعفه للوارث ثم لا يعتبر وجود الضعف لاحتمال ان يتلف
قبل موت المريض بل المعتبر قيمته عند قبضه اياه فانه لو فرض ان لم يكن له مال غير العتق ولكن تجدد قبل موته مقدار ذلك نفذ العتق ولو لم يكن وتلف
المال قبل الموت او بعده قبل قبض الوارث لم يحتسب عليه ولو كان عند الموت يملك ضعفه ثم تجدد له زيادة بحيث يقابل حصة الشريك وضعفها
لم يسر لان الزيادة ملك الوارث لانتقال التركة اليه بالموت وبهذا ظهر ان المعتبر في التركة اقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث [illegible]
قيل بان العتق المنجز والمتأخر سواء في اعتبار القيمة عند الموت فان نقصت قيمة المنجز لانه ان بقي العبد لم يحفظ على الورثة سوى قيمته الناقصة
فلم يتلف عليهم اكثر منها وان ازدادت القيمة كانت بمنزلة الكسب للعبد يعتق شيء منه وقت الاعتاق فاذا زادت قيمة العتق لم يحسب
من التركة ولا عليه واما الرق فيحسب زيادته منها فان خلف ضعف قيمته الاولى لعتق به وصار عتق كله وان تخلف اقل او لم يخلف شيئا
حسب نصيب الرقبة من التركة فتكثر التركة فيكثر العتق فيقل الرق فتنقص التركة فيقل العتق وذلك دور مثله كانت قيمته وقت العتق مائة
فصارت عند الوفاة مائتين ولم يخلف سواه فنقول عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيء وللورثة شيئان بإزاء العتق فيفرض العبد اربعة
اشياء فيعتق منه نصفه الذي هو الان يساوي مائة فقلنا انه يساوي خمسين وللورثة نصفه الذي يساوي مائة وهو ضعف ما عتق منه ولو بلغت
قيمته ثلثمائة فنقول عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيئان وللورثة شيئان ضعف ما عتق منه فيصير في تقدير خمسة اشياء ثلثة له واثنان
للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة مائة وعشرون ولو صارت قيمته مائتين وخلف العبد مائة غيره فنقول عتق منه شيء وله باعتبار
زيادة القيمة شيء آخر وللورثة منه ومن المائة شيئان ضعف ما انعتق منه فالجميع في تقدير اربعة اشياء شيئان للعبد وشيئان للورثة
منه ومن المائة فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منه ثلثة ارباعه ويسلم المائة والربع الآخر للورثة وعلى هذا لو فرض نقصان قيمة المنجز عند
الوفاة عما عند الاعتاق مثل [illegible] لا يتغير الحكم لم يكن [illegible] واعتبرت القيمة عند الوفاة وان كان له [illegible] اعتبر ضعف قيمته الان
وعلى ما ذكره المص يلزم الدور لان التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه ثلثه فلو كانت قيمته عند الاعتاق
مائة وقت التخيير فثلثه يساوي بعد الاعتاق ثلثة وثلثين وثلثا فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو مستحق لان الباقي
منه قد نقص ما عتق فنقص العتق عن الثلث وكلما نقص عتق كان للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث فيقل العتق ويكثر العتق لكثرة
[illegible] النصيب فيقل النصيب وهكذا فنقول اعتق منه شيء ثم عاد الى نصف شيء فيبقى العبد في تقدير خمسين الا نصف شيء يعدل ضعف
ما عتق فيكون الخمسين الا نصف شيء تعدل شيئين فاذا اجبرت وقابلت صارت خمسين كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشيء عشرون
ولما حكمنا وجمع الشيء الى نصف شيء بينا ان المعتق خمسه لان نصف شيء هو خمس شيئين ونصف وكان قيمة النصف وهو خمس العبد عشرين
يوم الاعتاق وما دام العشرة وبقي للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة الجزء المعتق منه يوم الاعتاق **قوله**

ولو اعتق

ولو اعتق الحامل عتق الحمل ولو استثنى [illegible] على رواية الكرخي [illegible] وفيه اشكال منها [illegible] الى [illegible] بين
الاصحاب ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل بالسراية [illegible] لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص وذهب الشيخ في [illegible] وجماعة الى تبعية الحمل لها في
العتق وان استثناه استنادا الى رواية السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلم في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال
الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وضعف الرواية [illegible] المذهب الى انه [illegible] فانا [illegible] على الام لانفصاله
عنها فلا يعتق الا مع [illegible] كما لو كان منفصلا **قوله** اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه كان لكل واحد منهما
اليمين لصاحبه ثم يستقر رق نصيبهما اذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه بالقيمة وانكر صاحبه
فكل واحد منهما مصدق بيمينه فيما انكره فاذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة ثم ان اوقفنا العتق على الاداء كما اختاره المص اولا قلنا بالتوقف
التبيين فالعبد كما كان وهذا هو الذي جزم به المص تفريعا على مذهبه وان قلنا بالتوقف بتعجيل السراية عتق جميع العبد لان كل واحد
منهما يدعي سراية العتق الى نصيبه ولو كان المدعي احدهما خاصة على الآخر فانكر ولا بينة فالمصدق المنكر بيمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل
حلف المدعي اليمين المردودة واستحق القيمة وهل يحكم بعتق نصيب المدعى عليه وجهان من ان اليمين المردودة اما كالبينة على المدعى عليه
او كاقراره وكلاهما يوجب العتق ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا تسمع الدعوى على انسان بانه اعتق عبده اذا كان
[illegible] العبد وهذا اقوى ثم لو شهد هذا المدعي مع آخر ثبت العتق بشهادة الحسبة وانما نصيب المدعي [illegible] على ان السراية هل تحصل او
تتوقف على الاداء فعلى الاول يعتق بسراية اعتاق المدعى عليه الى نصيبه سواء حلف المدعى عليه او نكل وان قلنا بالتوقف بقي الى ان يلحق القيمة
واذا اعتق نصيبه لم يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا لانه لم ينشئ العتق فاشبه ما اذا ادعى احد الشريكين على رجل انك اشتريت نصيبي
واعتقته وانكر المدعى عليه فانه يعتق نصيب المدعي ولا يسري ولان نصيبه عتق لا باختياره بل بقضية قوله اعتقت نصيبك فكان كما لو ورث
بعض من يعتق عليه ولو كان المدعي معسرا وانكر وحلف لم يعتق شيء من العبد فان اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاقراره بان
اعتقه ولا يسري الى الباقي ولو كان المتداعيان في الصورة الاولى معسرين لم يعتق ايضا الا ان يشتري احدهما نصيب الآخر فيحكم بعتق ما اشتراه
بان شريكه اعتقه ولا يسري لانه لم ينشئ اعتاقا لكن على تقدير [illegible] العبد [illegible] ويستوفي قيمتها لاعتراف كل منهما بان نصيبه [illegible]
[illegible] عتق الآخر وعدم السراية [illegible] واذا كانا موسرين فانه [illegible] استحقاق القيمة في ذمة شريكه فلا [illegible] المال [illegible]
[illegible] الاداء منزلة الاعسار ولو كان احدهما موسرا والآخر معسرا عتق نصيب المعسر خاصة ان قلنا بتعجيل السراية لاتفاقهما عليه اما
على الموسر فلدعواه المباشرة واما المعسر فلدعواه السراية ولو شرطنا الاداء [illegible] لم يعتق [illegible] نصيب المعسر واما نصيب الموسر فلا يعتق
مطلقا لانكاره المباشرة ودعواه عتق المعسر لا يقتضي السراية لفقد شرطها ولا تقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر الى نفسه نفعا لكنه يحلف ويبرء
من القيمة والعتق **قوله** واذا ادى المعتق قيمة نصيب شريكه هل ينعتق عند الدفع او بعده فيه تردد والاشبه انه بعد الدفع ليقع العتق عن
ملك ولو قيل بالاقتران كان حسنا هذا البحث متفرع على القول بتعجيل السراية وتوقفها فان قلنا بتعجيلها لم يثبت على المعتق [illegible] وكذا ان
قلنا بالمراعاة مع كون الاداء كاشفا [illegible] اما على ما اختاره المص من اشتراطها بالاداء ففي وقت الحكم بالسراية قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ
[illegible] انها تقع بعد اداء القيمة ليقع العتق عن ملك لعموم قوله صلى لا عتق الا في ملك او بعد ملك ولان الولاء [illegible] في فرع ملك
والثاني وهو الذي مال اليه المص انهما يقعان معا [illegible] الملك قبل تمام الدفع [illegible] وهذا حسن ويجي مثل القول بتعجيل السراية
[illegible] الحكم بعتقها [illegible] **قوله** واذا شهد بعض الورثة بعتق مملوك
لهم مضى العتق في نصيبه فان شهد آخر وكانا مرضيين نفذ العتق في كله والا مضى في نصيبهما ولا يكلف احدهما شراء الباقي المراد انه
شهد بعتق المورث له ولا [illegible] عليه لانه لم يعترف بالمباشرة التي هي شرط السراية عليها وانما نفذ في نصيبه لانه يستلزم الاقرار [illegible]
بصورة الشهادة لان الاقرار لا يختص بلفظ بل بما دل عليه وهو حاصل بالشهادة ولو شهد على هذا الوجه شاهدان من الورثة على ان ثبت العتق

في حقهما وحق بانيه الوهبية لوجود المقتضي لعتقه بالشهادة وانتفاء المانع ولو لم يكونا مرضيين اعني مقبولي الشهادة نفذ الاقرار في نصيبهما
خاصة وكذا لو كانوا اكثر من اثنين وليس للعبد ان يحلف مع الواحد منهما بناء على ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين على المشهور وكذا في المسائل
السابقة وفي تعدي الحكم بثبوت نسب العبد مع الشاهد الملحق هذه المسألة وما وقع على عدم العتق في باب الشهادات قوله واذا ملك الرجل والمرأة احد المسالك
الابوين وان علوا او احد الاولاد ذكرانا واناثا وان نزلوا انعتق في الحال وكذا لو ملك الرجل احد المحرمات عليه نسبا ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين
من ملك احد اصوله او احد فروعه وان نزل ذكورا واناثا اعتقوا عليه ويزيد الرجل انه يعتق عليه محارمه من النساء والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله لا يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يعني بالشراء لدلالة قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن عبدا وقوله
قوله وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون ان الابوة والعبودية لا يجتمعان وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال لا يملك الرجل والده
ولا والدته ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وروى ابو حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله ع عن المرأة ما تملك من قرابتها
قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها وغير ذلك من الاخبار والمراد بالملك المنفي عن المذكورين الملك المستقر والا فاصل الملك
متحقق في الجملة ومن ثم ترتب عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يحصل القريب في ملكه قهرا كالارث او اختيارا بعقد معاوضة كالشراء
وغيره كالهبة والوصية وفرق بين عتق القريب والزانية حيث لا تثبت السراية الا مع الاختيار بان العتق صلة واكرام للقريب فلا يستحق حينئذ
والزانية يوجب التغريم والمؤاخذة وانما يليق ذلك بحال الاختيار قوله ولو ملك الرجل من جهة الرضاع من ينعتق عليه بالنسب هل ينعتق
عليه فيه روايتان اشهرهما العتق اختلف الاصحاب تبعا لاختلاف الروايات في ان من ملك من الرضاع من ينعتق عليه لو كان بالنسب هل ينعتق ام لا
فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين عدا ابن ادريس الى الانعتاق لصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة ترضع غلاما لها من
مملوكة حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وصحيحة
الحلبي عنه ع في بيان لا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته من الرضاعة اذا ملكهم عتقوا وقال يملك الذكور ما عدا الولد والوالدين ولا يملك
من النساء ذات محرم قلت وكذلك يجري في الرضاع قال نعم وقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وغيرها من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد وابن
الجنيد وسلار وابن ادريس الى العدم للاصل ولرواية ابي جميلة عن ابي عيينة قال قلت لابي عبد الله ع غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه
قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران ورواية اسحاق بن عمار عن الكاظم ع قال سألته
عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع يبيعها
قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها الحديث ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه وملكه فهو حر الا ما كان
من قبل الرضاع ورواية الحلبي عن ابي عبد الله ع في بيع الام من الرضاع قال لا بأس بذلك اذا احتاج واجيب بان الاخبار جميعها مشتركة في ضعف السند
فلا يعارض الصحيح ومع ذلك فالاولى لا تدل على المطلوب لانها ظاهرة في ان المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع والشيخ حملها على التقية والثانية
ان شاء باعها على الخادم دون ابنتها بقرينة قوله في آخرها فيبيع الخادم وقد ارضعتها بها له تحريما منه لكم قال نعم وما احب له ان
يبيعها وحمل الثالثة على ان الا بمعنى الواو العاطفة وهو معروف في اللغة ومثله قوله تعالى لئلا يكون للناس عليكم حجة الا الذين ظلموا منهم الا ان
ذلك تكلف فان قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وهو ما كان من جهة الرضاع وحمل الرابعة على ان يكون احتاج الى بيع الام من الرضاع لا بي العلم ولا يخفى ما في
هذه المحامل من التكلفات والاقوى الاول لصحته وما تبعها وكثرتها قوله ويثبت العتق حين يتحقق الملك الكلام في تحقق العتق بعد الملك
كالكلام في عتق الزانية وعتق المأمور بعتقه فقيل يعتق بعده ليقع العتق في ملكه فلا يتحقق قبلهم من ملك احدهما لا عتق عليه ولان العتق
لا يقتضي زوال الملك عن البائع من غير ان يثبت المشتري لما قدم عليه لو اشترى بعضهما لبعضه احكام البيع من خيار لا دينه وهذا
هو الظاهر من مذهب المص وصرح العلامة بجملته وقيل يعتق مع تمام البيع لا يتأخر عنه اصلا وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك
من يتعذر قد تقدم في الروايات ما يدل عليه وجوابه ان المراد بالملك المنفي الملك المستقر لا مطلق الملك جمعا بين الادلة قوله ومن ينعتق كله

بالملك

بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض واذا ملك شقصا ممن ينعتق عليه لم يقوم عليه ان كان معسرا وكذا لو ملكه بغير اختياره ولو ملكه اختيارا
وكان موسرا قال الشيخ يقوم عليه وفيه تردد لا فرق في انعتاق القريب بملكه بين ملك جميعه وبعضه لاشتراكهما في المعنى المقتضي للعتق ثم ان ملك
البعض بغير اختياره كالارث فقد تقدم الكلام في السراية على الباقي وان ملكه باختياره بان اشتراه او اتهبه فهل يسري عليه فيه قولان احدهما نعم ذهب
اليه الشيخ في ط وجماعة لانه ملكه مع العلم بانه ينعتق عليه فنزل منزلة مباشرة العتق لتساويهما في السببية فيتناوله عموم من اعتق شقصا لان فاعل
السبب اختيارا كفاعل المسبب وفيه تردد وذلك منشأه ان اختيار الملك ليس اختيارا للعتق فلا يصدق عليه انه اعتق حقيقة ويمنع ان اختيار السبب
يوجب اختيار المسبب مطلقا وقبله فيقتضي مثله لان المسبب يترتب على السبب على وجه الايجاب لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين العالم بالحكم والسبب
فيسري عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا يسري كان حسنا اذ لا يتجه اختيار المسبب لمختار السبب بدون ذلك قوله اذا اوصى لصبي او مجنون بمن ينعتق
عليه فللولي ان يقبل اذا لم يتوجه به ضرر على المولى عليه فان كان فيه ضرر لم يجز القبول لانه لا غبطة كالوصية بالمريض الفقير فانه قد يوجب
النفقة ليس للولي ان يشتري قريب الطفل الذي يعتق عليه بماله فان فعل فالشراء باطل لانه اتلاف محض اما لو وهب الصبي او المجنون قريبه او اوصى له
به نظر ان كان الصبي معسرا جاز له قبوله فاذا قبله اعتق عليه لانه لا ضرر فيه على الصبي بل هو جمال وان لم يكن منفعة منتظرة والمصلحة للمولى عليه
بتخليص قريبه من الرق مع انتفاء الضرر فكان اولى من حفظ مال اليتيم والتكسب به على بعض الوجوه وهو اختيار الشيخ في ط وهو ظاهر
المص لاقتصاره على مجرد الضرر مع انه لا ينافي الوجوب وان كان المولى عليه موسرا فان كان القريب بحيث تجب نفقته في ماله بان يكون زمنا
او نحوه لم يجز للولي القبول لئلا ينفق الصبي بالانفاق عليه من ماله وان كان لا تجب نفقته مثل ما لو نفى المعسر فكذا كالمريض الفقير
انا بنى على ان العبد يملك او يوصي بالفقير غير الكسوب لكن عطفه على الدين لا يخلو من مناقشة وقد احسن الشيخ في ط حيث قال وان كان صحيحا فلا
ابدا الا ان تجب مانه مملوكه نظرت ان كان مكتسبا لم يجب نفقته على مولاه فعلى مولاه ان يقبله الى آخره قوله ولو اوصى له ببعض من ينعتق عليه
وكان معسرا جاز القبول ولو كان المولى عليه موسرا قيل لا يقبل لانه يلزمه افتكاكه والوجه القبول اذ الاشبه انه لا يقوم عليه ما تقدم في المسألة
السابقة حكم ما اذا ملك الجميع اما اذا اوصى له بالبعض او وهبه فان كان المولى عليه معسرا قبله الولي لما تقدم من عدم الضرر بل فيه الحاق النفع بلا مؤنة
ولا تقويم عليه وان كان موسرا فالنظر في امر السراية وان لم يجب النفقة وفيه قولان احدهما انه لا يقبل لانه لو قبل انعتق على الصبي واذا اعتق
سرى ولزم حصة الشريك وفيه اضرار بالصبي والثاني يقبل ويعتق عليه ولا يسري كيلا يتضرر الصبي ووجه ايضا بانه لا اختيار له في حصول
الملك ولا ينتظر الى اختيار الولي كاختياره وكيف كان فالوجه ما اختاره المص والاكثر من عدم السراية وهو اختيار الشيخ في ط قوله واما
العوارض فهي العمى والجذام والاقعاد واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه ودفع قيمة الوارث انعتاق العبد بهذه العوارض موضع
وفاق بين الاصحاب ومستنده روايات عن اهل البيت عليهم السلام فاما العمى والجذام فجمعهما رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص
اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا جذم فلا رق عليه وروى حماد في الحسن عن ابي عبد الله ع قال اذا عمي المملوك فقد عتق وفي حديث آخر خطيه
على بن محمد وهو ضعيف عن ابي حنيفة قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه والحق ابن حمزة بالجذام والبرص وهو ضعيف لانه قياس
تحويل من اثبات الحكم بالجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف يلحق به البرص واما الاقعاد فلم نقف له على شاهد والمص في النافع نسبه الى الاصحاب
مؤذنا بعدم وقوفه على دليله ولكن لا يظهر فيه مخالف حتى ابن ادريس ووافق عليه الشهيد فنبه انه اجماع وفي الحقيقة الحكم في انعتاق المملوك
بهذه العوارض عندنا ضعيف لا دليل عليه من الكتاب ويناسبه سقوط الرق فيهم ونفقته على المولى فيقتصر على محل الوفاق او النص الصالح للاثبات
فكونه اسلام المملوك في دار الحرب سابقا مولاه فالمراد به انه من اسباب العتق واشترط الشيخ خروجه الينا قبله ايضا لقوله ع ايما عبد خرج قبل
مولاه فهو حر وهو حسن وظاهر المص عدم اشتراط خروجه قبله وبه صرح ابن ادريس لحصول الاسلام المانع من تملك الكافر وهو ممنوع لان الاسلام
انما يمنع ابتداء الملك لا استدامته والمعتبر في الجهاد اشتراط خروجه قبله لعله اجمل الحكم هنا اتكالا على ما سلف واما دفع قيمة الوارث فظاهره انما يوجب
العتق بمجرده ولكن سيأتي ان شاء الله تعالى في الميراث انه يشترى ويعتق ولعله اطلق على دفع القيمة السببية للعتق تجوزا لتحقق السببية

وان توقف على امر آخر كنيته التدبير والكتابة **قوله** وفي تعتق من غير ملك مولاه قولان والمروي انه يعتق حيل التنكيل من اسباب الانعتاق
من المنع بين الاصحاب لا يخالف فيه الا ابن ادريس فانه نسبه الى رواية الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوارض السابقة لان مستند الحكم اصحه فهو
الاصحاب مشتركة بين ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل عبد مثل به فهو حر ورواية عبد الحميد
عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب الغاية
الاولى في طريقها جهالة وهو مع ذلك مرسل وعبد الحميد في الثانية مشترك بين الثقة والضعيف بل الظاهر انه خارج عن القسمين لان طبقتها اعلى
من طبقته فيكون مجهولا وعلى التقديرين يضعف وابو بصير قد عرفت اشتراكه فتكون ضعيفة ومع هذا ... في اهل التقوى وليس كذلك
ومن طريق العامة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباعا ابا روح وجد غلاما مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتى النبي ص فقال من فعل هذا بك فقال
زنباع فدعاه النبي ص فقال ما حملك على هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي ص اذهب فانت حر والاسناد فالحاجة محل الى النبي ص ما رخا
فقال مالك فقال السيد ... ابتلها جارية له يجمعها كيف قال النبي ص اذهب فانت حر المعروف تردد في الحكم من ضعف السند واشتهاره بين
الاصحاب واشبه بالتردد مخالفة ابن ادريس وقد عرفت انه حكم ما تقدم اصل بذلك اذا انفرد بذلك فالتنكيل لغة جعل الامر الفضيع بالغير يقال
نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع لسانه او انفه او اذنيه او شفتيه ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب ما يدل على المراد بل
اقتصروا على تعليق الحكم عليه والمسلم الاسم منه الذي وقع في الرواية الاخيرة ان الجب تنكيل وليس ببعيد وترتب على هذا ان المماليك الخصيان
يعتقون على من اليهم ذلك لان ذلك لا يصح شراؤهم انه لم يذكره مع اشتباه كون الفعل من مولاه بقي على اصالة بقاء الملك وقد يحصل
الاشتباه في بعض العقوبات كقطع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك فالواجب التحرج في موضع الاشتباه للحكم الاصل وهو استصحاب
حكم الرق الى ان يثبت المزيل **قوله** وقد يكون الاستيلاد سببا للعتق اي بعد الالة على التعليل في هذا المقام لان الاستيلاد لا يستلزم العتق
بذاته بل يتوقف على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان يموت المولى ومنها موت المولى ومنها ان الولد في حياة المولى يسقط حكم الاستيلاد ومع
ذلك فسببية الاستيلاد ناقصة للعتق ضرورة ان موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يجعل الاستيلاد من الاسباب اصلا لان موت المولى مع بقاء
الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فينعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد ويمكن ان يشير بقوله هذا المعنى ايضا وكون موت المولى
مثل التدبير ودين الاستيلاد لا يقتضي دفع سببيته كما ان عمى العبد واقعاده من اسباب العتق وان كان من فعل الله تعالى واشتراط المباشرة في السبب
يحكم في حقيقة هذه الاسباب ملكا لحكم الله تعالى بالعتق سواء كان بفعل الله او بفعل المكلف **كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد**
التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحياة ويقال سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر آخرته باعتاقه
وهذا راجع الى الاول لان التدبير في الامر ماخوذ من لفظ الدبر ايضا لانه نظر في عواقب الامر وادباره **قوله** التدبير هو عتق العبد بعد وفاة المولى
في صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ومخدومه من جعل له خدمته تردد والاظهر الجواز ومستنده النقل لا خلاف بين علمائنا الاسلام في صحة
تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه واقتصر المصنف على تعريفه بذلك ايثارا للتعريف بالفرد المتفق عليه لا الحصر وان كانت الصيغة تقتضيه من جهة
ان المبتدا منحصر في الخبر لحصره اياه في المطلق واختلف الاصحاب في صحة تعليقه على موت غير المولى في الجملة فذهب جماعة منهم المفيد والعلامة وقبله
الشيخ وابن البراج الى الصحة لصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال الصادق ع عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتاباق
الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ستة ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت والاصل وقوله
العتق التاخير كيفية للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص ولجان تعليقه بوفاة المالك جاز تعليقه بوفاة غيره وفيه نظر لان الرواية دلت على جواز
تعليقه بوفاة المخدوم فتعديه الى غيره من الزوج وغيره قياس لا يقولون به الا مع ورود النص لانه الا ان خصوصية الذكورية والانوثية قد تلغى انها
ملغاة والاصل ممنوع بان التدبير لما كان عتقا معلقا فلا يقولون بجوازه مطلقا بل يخص مورد النص والوفاق وان كان وصية فلا يجوز تعليقها
بوفاة غير المولى اجماعا وحينئذ فيحصل الفرق بين تعليقه بوفاة المولى وغيره ولا يلزم من جوازه معلقا على بعض الوجوه جوازه مطلقا وذهب

ابن ادريس الى المنع من تعليقه بوفاة غير المولى مطلقا متمسكا بموضع الوفاق ورد الخبر الواحد وان صح ودعوى ان التدبير شرعا تعليق بوفاة المولى
فلا يتعدى الى غيره ورد بانه مصادرة وبانه لو صح معلقا على وفاة غيره لكان لا يبطل بالاباق كالمعلق بموت السيد ورد بمنع الملازمة والفرق مع قيام
نعمة السيد بالكفر فيقابل بنقيض ذلك كما قال العبد فحرمانه للاوث ... ثم عدل الى عبارة المختلف ونبه لامور الاول كمبدء ومستند النقل
يرجع الى الجواز المحكوم به في تعليقه بوفاة الزوج ومن جعل له الخدمة ومقتضاه وجود النقل على صحة ذلك وليس كذلك وانما الموجود من النقل ما
حكيناه من الرواية وهي مختصة بتعليقه على وفاة المخدوم فان تعديته الى غيره يفتقر الى النقل فان دعوى الملازمة وهي لا تخرج عن دائرة
القياس فلا وجه لاختصاصه بهذين لان وجه الملازمة لا يختص وبني على هذا ان هذا تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير
لغة وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير المذكور وهو الانسب لكن يبقى فيه ان المنصوص وارد في الامة فتعديته الى
غيرها لا يخلو من نظر وما اشتهر من خصوصية الذكورية والانوثية ملغاة في الطريق محتملا لقطع الشبهة وان كان متجها الثاني يظهر من قوله
عتق العبد الخ ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين في المسألة وهو اصل كبير في تفريع مسائل الباب ووجه كونه عتقا انه لا يحتاج
الى احداث صيغة بعد الموت بخلاف الوصية ولانه لو انه وصية بعتق لانه تبرع بعد الموت معتبر من الثلث وهو هنا التبرع في حال الحياة وهو محض
الوصية وفي الاخبار ما يرجح هذا القول وبه قطع المصنف في النافع ويتفرع على القولين مسائل كثيرة ياتي بعضها ومنها هذه المسألة فان جعله
وصية يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة غير المولى لكونه من المعاملات وان صح تعليقه حينئذ فمورد النص لا غير وان جعلناه عتقا معلقا
امكن القول بجوازه مطلقا نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق ولا قياس لجوازه في موضع الوفاق مع عدم دليل صالح على منعه بوقوع اصالة الجواز
ووجوب الوفاء بالعقود المؤمنين عند شروطهم والمنع منه في موضع النص لتعلقها بالمسبوق منها ظهور اتفاق الاصحاب على عدم جواز تعليق العتق على الشرط
والصفة فيقتصر بالجواز على مورده والعامة لما جوزوا تعليق العتق على الشرط والصفة جعلوا التدبير على تعليقه بوفاة المولى كقول ابن
ادريس جعلوا تعليقه بوفاة غيره عتقا معلقا لا تدبيرا وانما ذكره في بعض الاحكام ولقيل انه تدبير ايقاع براسه وان شابه العتق
المعلق والوصية بوجه كان حسنا ومنزها بين الادلة وسلامة من تناقض الاحكام المترتبة غالبا الثالث تقييد بالعبد في قوله عتق العبد بعد
وفاة المولى لا وجه له خصوصا في مقام التعريف الموجب لانعكاسه في طرده وكان المناسب ابداله بالمملوك او الاقتصار على العتق كما ذكرناه
قوله والصريح انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت حر او عتيق او معتق ولا عبرة باختلاف ادوات الشرط وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ
التي يعبر بها عن المدبر كقوله هذا او هذه او انت او فلان وكذا لو قال متى مت او اي وقت او اي حين ... فحكمه الايقاع التلفظ باللفظ
صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكتابة عندنا لانحصاره وحينئذ تتعدد الالفاظ الدالة عليه ويجري في تاديتها باتيانها كادوات الشرط واسماء
الاشارة وما قام مقامها لاشتراك الجميع في مادة المعنى صريحا وعدم ورود ما يدل على اختصاص احدها شرعا ويستفاد من قوله والصريح انت
حر الى آخره حصر الصريح في هذه الالفاظ فيقتضي اعتبار البنية وجهه والاظهر عدم الانحصار فلو قال اعتقتك بعد موتي او حررتك كان
صريحا كما لو وقع بها العتق المطلق **قوله** وهو ينقسم الى المطلق كقوله اذا مت والمعتق كقوله اذا مت في سفري هذا او مرضي هذا او في سنتي
هذه او في شهري كذا انما يصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط ويصح مقيدا بشرط مثل ان يقول ان قتلت او مت حتف انفي او مت
في مرضي هذا او في سفري هذا او في هذا الشهر او السنة او البلد او في الليل او النهار فان مت على الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا
وكذا يصح تقييده بقيود متعددة كان مت في سنة كذا في مكة حتف انفي ونحو ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق الشيخ في التدبير
المطلق بالمقيد على الشرط فحكم ببطلانه نظرا الى اشتراكهما في التعليق وهو ممنوع **قوله** ولو قال انت مدبر واقتصر لم ينعقد اما لو قال اذا مت
فانت حر صح وكان الاعتبار بالصيغة لانها تعقيبها لحكم الاصحاب فان قوله انت مدبر او دبرتك مقتصرا عليه هل هو صريح فيقع به التدبير ام
لم يقصده او كناية فيقع مع القصد ام لا يقع به مطلقا على اقوال الجزم للمصنف ها هنا بالاخير وهو قول الشيخ في ... لخلوه من لفظ العتق والحرية ولانه
يحتمل ... استعمال العقل الاعم التعرض للحرية ولانه انما عتق بصيغة او وصية به وكلاهما يفتقر الى ذكر العتق اما الاول فظاهر واما الثاني

فلان الوصية لا تبطل بالحمل ولم يستعملها والثاني انه يقع بذلك لانه صريح فيه لان التدبير ظاهر في معناه مشهور عند كل احد كما ان البيع ونحوه
ظاهر في معناه مع ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع فلم يستعمل في معنى آخر حتى يكون كناية وهو اختيار الشيخ في كتابي الادلة
والثالث انه كناية فيصح مع النية لا بدونها فلا بد من ارادة اللفظ به استعماله في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج لان فيه جمعا بين الدليلين
ولاصالة بقاء الرقية الى ان يثبت المزيل وفيه انه لا يقع بالكناية ما عدا كنظائره والادلة متعارضة لا تجتمع بذلك والاصالة عند من يجوزه انقطعت
بالصيغة الموجبة عنده والوسط وسط **قوله** ولو كان المملوك لشريكين فقالا اذا متنا فانت حر انصرف قول كل منهما الى نصيبه وصح التدبير ولم يكن
معلقا على شرط ويعتق بموتهما ان خرج نصيب كل واحد من ثلثه ولو خرج نصيب احدهما تحرر وبقي نصيب الآخر رقا او بعضه ولو مات
احدهما تحرر نصيبه من ثلثه وبقي نصيب الآخر حتى يموت اذا قال الشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا يخلو اما ان يقصد بذلك تدبير
كل منهما نصيبه وتعليق عتقه على موته خاصة او تعليق كل واحد النصيبين على موتهما معا او يطلقا اللفظ ولا يقصدا واحدا منهما فالامر
وفي الاول لا اشكال في صحة التدبير ولا يتوقف عتق احد النصيبين بالآخر بل يكون بمنزلة ما لو دبر احدهما نصيبه بلفظ يختص به فيكون
قوله اذا متنا فانت حرا بصيغة التدبير نصيبه وتعليقا له على موته مضافا الى الاخبار بما يطابق الواقع فانه على تقدير موتهما يعتق جميعه لوقوع
التدبيرين ولا يقدح هذه الضميمة ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان دفعة وان مات احدهما قبل الآخر عتق نصيب الميت بشرطه وبقي نصيب الآخر موقوفا
على موته والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك وان قصدا تعليق عتقه على موتهما جميعا لا يعتق منه شيء على موت
احدهما بني الحكم بالصحة على احد امرين اما جواز تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع الملابسة او مطلقا او جواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره
القاضي وابن الجنيد فان اجزناه لكن صح ايضا وكان التدبير على الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا دفعة انعتق بحصول الشرط وان ماتا على الترتيب بقي
[…] الى ان يموت الآخر وهو بين الموتين للورثة ملكه وان لم نجز الاول واجزنا الثاني كان معتقا بشرطه وحكمه كما سبق الا انه ليس مدبرا بل عتق
معلق على شرط لا يتم الا بموتهما وللورثة بين الموتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحقا للعتق
لموت الشريك الحي فجوازه لو جعلناه تدبيرا انظر الى جواز الرجوع في التدبير هذا ما قرره في الارشاد وجزم بعدم جوازه على هذا التقدير وان لم
نجز التدبير معلقا على موت الغير مطلقا او للملابسة بان منعنا تعليقه على موت غير المولى مطلقا او اجزناه بموت الزوج والمخدوم كما اختاره المصنف
كان لفظ الاعتاق وان اطلق اللفظ ولم يقصدا به احد الامرين ففي حمله على ايهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ حمله على الاول
لان اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح لتعليق نصيب كل منهما على وفاته نفسه فيحمل على الصحيح صونا للكلام المطلق ترجيحا لجانب الصحة
الموافق لغرض الشارع مع امكان حمله عليه والثاني حمله على الثاني لظهوره معناه فيه لان اللفظ انشاء ولا يتحقق بالنسبة الى موت الآخر الا بتعليقه
عليه فلا يحمل على السابق فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه على وفاة نفسه واخبارا بالنسبة الى الحكم بعتقه على تقدير وفاتهما معا
وهذا هو الاظهر ثم على تقدير حمله عليه يترتب عليه ما يلزم الاصلين الصحة والبطلان فعلى المذهب يبطل وعلى غيره يصح وهو خيرة العلامة في الارشاد وفي التحرير
حكم بالبطلان ولعل فلا وجه فيه حتى ان المسألة حكم بالصحة والتنزيل على المعنى الاول الصحيح في كثر خلاف الصحة بما اذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء والتمهيد
في الارشاد اقتصر على بيان حكم المسألة على تقدير القصدين ولم يتعرض للاطلاق الذي هو موضع البحث **قوله** ولا يشترط نية القربة تردد والوجه عدم اشتراط
مبنى الحكم على ان التدبير هل هو وصية ام عتق بشرط فعلى الاول لا يشترط نية القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني يبنى على ان العتق يعتبر فيه نية القربة ام لا
وقد تقدم الكلام فيه ويتفرع عدم اشتراطها ما سيأتي من ترجيح كونه وصية بالعتق او انه حكم مستقل بل اشبه ان اشبههما لا دليل على اشتراطها فيه ولا
يقتضي الا العلم وصحته بدون معنا **قوله** […] الشرط والصفة فيقول […] فانت حر بعد وفاتي […] اهل
شهر رمضان […] وكذا لو قال بعد وفاتي بسنة او شهر وكذا لو قال ان اديت الى او الى ولدي كذا فانت حر بعد وفاتي لم يكن مدبرا ولا كتابة
بل […] كما تقدم مرارا في نظائره وقد صرح بانه معلق على الشرط الصفة ابن الجنيد […] تقدم على الموت ام تأخر فقال ولو
قال له انت حر بعد موتي ان […] يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون […] كان له في جميع ذلك الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك

الحي

الشيء الذي جعله شرطا او اجلا فقال ايضا ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك معتبرا بمعنى وصية التدبير ولو قال اذا اتيت الى
وقدم فلان فانت حر كان له ما للتدبير لانه تدبير […] ذلك الشيء صار العبد مدبرا وقال ان دخلت فانت حر كان مدبرا الى ان يأتي العبد ذلك
وذكر في كتابه الاحمدي كثيرا من هذه الفروع وقد تقدم انكره ذلك كله وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع ممنوع والدليل مفقود
قوله والمدبرة رق وله وطؤها والتصرف فيها فان حملت منه لم يبطل التدبير ولو مات مولاها عتقت بوفاته من الثلث وان عجز الثلث عتق ما يبقى
منها من نصيب الولد المدبر لا يخرج عن ملكه بالتدبير […] وصيته ام متقا سلتا لعدم حصول الشرط ما دام حيا وله
التصرف فيها بالاستخدام ونحوه ولو كانت امة فله وطؤها كما له التصرف فيها بغيره مع جواز وطء المعتق له وحق العتق فيها اكد لتحريم بيعها في حال
اجماعا فكذا المدبرة فان حملت منه لحق لها سببا العتق فيها التدبير والاستيلاد فلا ولا سبق والعتق فيها متوقف على موت المولى فاذا مات عتق الولد
حتى تعتق من ثلثه بالسبب السابق وان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الآخر فتحتسب من نصيب ولدها وتعتق ان وفى والا استسعت في الباقي
وقوله له على جواز وطئها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله قال سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حياته
فقال نعم اي ذلك شاء فعل **قوله** ولو حملت بمملوك سواء كان عن عقد او زنا او شبهة كان مدبرا كأمه ولو رجع المولى في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير
ولدها وقيل له الرجوع والاول مروي وكذا المدبر اذا ولد مملوك له ولد فهو مدبر كابيه اذا حملت المدبرة بعد التدبير بولد مملوك دخل في تدبيرها
يتبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك سواء كان الولد من عقد او شبهة ام زنا وتعرف الاولين ظاهر لانه يلحق بها اما في الاخير فيشكل بعدم لحوقه
بالنسب […] عنها شرعا الا انه لما صدق عليه كونه ولدها لغة وكان جانب المالية والعبودية مغلبا فيها […] ثم كان الولد لها […] ان
اطلق النص والمفتي بتبعيته لها في التدبير في الاخبار […] ولا شبهة في انه يصدق على مولود الزنا انها والدته وان لم يلحق بها
في باقي الاحكام وكذا القول في ولد المدبر اذا كان من مملوكين لمولاه بان تزوج امته مدبرة كانت امه […] شرط مولاه […] لصحيحة
[…] بن معوية عن ابي جعفر في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية ثم مات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال
او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار اذا تقرر ذلك فنقول
ان استمر المولى على تدبير الام او الاب فلا اشكال في تبعية الاولاد لهما في التدبير وان رجع في تدبير الام او الاب جاز ايضا لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع
في التدبير ما دام حيا فان رجع فيهما هل له الرجوع في الاولاد […] الشيخ وابن […] والمصنف في النافع وان كان هنا نسبه الى
الرواية لاجل الرجوع منهم مطلقا صحيحة ابان بن تغلب قال سألت ابا عبد الله عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه اولادا ثم مات
زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها اذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج
قال نعم قلت ارأيت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر […] لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير قال لا انما
كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك ولانه انما يرجع […] وتدبير الاولاد حصل بالسراية لا بالاختيار فلا يملك الرجوع وادعى
الشيخ في […] عليه اجماع الفرقة وقال ابن ادريس يجوز الرجوع وتبعه العلامة وولده والشهيد واكثر المتأخرين لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع
في التدبير ولان تدبير الولد فرع تدبير الام والاب فلا يزيد الفرع على اصله ويمكن […] على المدعى فان الرواية الصحيحة لا ترجح هذا القول وبالفرق بين
حكم الفرع والاصل فان تدبير الاصل بفعل المالك […] الرجوع […] ولو لم يمكن الفرع في الرواية
حيث […] ابهم حرا ويجب […] فحملها على اشتراط الرقية قد تقدم في النكاح ما يدل على ضعفه **قوله** ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها
فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من حين رجوعه لم يكن مدبرا لاحتمال تجدده ولو كان لدون ستة اشهر كان مدبرا لتحقق الحمل بعد التدبير اذا دبرها ثم رجع في
تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع ولم يتجاوز اقصى الحمل من حين التدبير فلا اشكال في بقائه على التدبير لتحقق علوقه به في زمن التدبير
كما لا اشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته لاقصى الحمل فصاعدا من حين الرجوع وانما الاشكال فيما بين ذلك فقد اطلق المصنف وجماعة انه لا يكون مدبرا لاحتمال
تجدده بعد الرجوع ولم يعتبروا ما اذا كانت […] واصالة عدم تقدمه واصالة بقائه على ملك المالك التام […] وقد تقدم

بين الحالين في مواضع وانه اذا لم يكن لها ثمن يمكن تحديده منه حكم بحريته الى المعنى لما املاه لما لا المسلم على الصحيح والفرق بين الامرين بين واضح قوله لكن
دبرها حاملا قيل ان علم بالحمل فهو مدبر والا فهو رق وهي رواية الوشاء وقيل لا يكون مدبرا لانه لم يقصد بالتدبير وهو اشبه المشهور بين الاصحاب
ان الحمل لا يتبع الحامل في شيء من الاحكام كالبيع والعتق وغيرها الا التدبير بادخاله حتى ان الشيخ حكم بالحاقه بها في البيع والعتق والشيخ طوى على
عدم تبعيته لما هنا ولكنه ذهب هنا الى انه مع العلم به يتبعها لا مرا استنادا الى رواية الوشاء قال سألت الرضا عن رجل دبر جارية وهي حبلى
فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وعمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتأخرين ونسبوها الى الصحة
والحق انها من الحسن ان جعلنا اضافته كالمراد لان في طريقها الحسن بن علي الوشاء وهو ممدوح وبه قال العلامة في المختلف وقبلها الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة بتبعيته
لها مطلقا للاصل وانفصاله عنها كنتاجها ومرفوعة عثمان بن عيسى عن الكاظم ع قال سألته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة
فلم تدر المرأة المولودة مدبرة او غير مدبرة فقال لي متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او بعدما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا
فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير
امه وفي المسألة قول آخر برأيه التدبير للولد مطلقا والقوة في الوسط قوله ولو دبر الصبي لم يقع تدبيره وروي انه اذا كان مميزا له عشر سنين صح
تدبيره الرواية المذكورة والتي سبقت في جواز وصيته وعتقه والتدبير محض فيها لان الكلام لان بينه بعضهم رواية كذلك وقد تقدم الكلام على
ذلك والاظهر عدم الصحة فيه كالاصل والمصنف رجح جواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة وتردد في عتقه وجزم هنا بعدم صحة تدبيره مع انه راجع اليها
كما عرفت وكلام صح للثلاث في الارشاد في الوصية والتدبير ويرجع الى الترجيح او لمحض تخالف الرزق بالاجلي قوله وهل يصح التدبير من الكافر
الاشبه نعم حربيا كان او ذميا مبني الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يصح من الكافر مطلقا لعدم اشتراط نية القربة والثاني مبني على اشتراطها
في العتق وعدمه وعلى ان المراد بها قصد القربة سواء حصل ام لا فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مطلقا وهو خيرة ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلى الثاني
يصح وعلى الثالث يصح ممن لا يقر بالله تعالى كالكتابي دون غيره وانما الفرق بين الحربي والذمي فلا مدخل له في هذا الحكم ان جعلنا الحربي شاملا للكتابي
الذي لا يلتزم احكام الذمة وقد تقدم الكلام فيه والاصح صحة التدبير من الكافر مطلقا قوله ولو دبر المسلم ثم ارتد لم يبطل تدبيره ولو مات في حال
ردته عتق المدبر هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة ولو كان عن فطرة لم يعتق المدبر بوفاة المولى لخروج ملكه عنه وفيه تردد اذا دبر المسلم
ثم ارتد فان كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك فان استمر على التدبير الى ان مات عتق المدبر لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان
كان عن فطرة ففي بطلان التدبير وجهان من ان الملك للوارث عن فطرة والمدبرة قابل للخروج عن ملكه والمعلق سببه وهو الارتداد فيبطل شرطه استمراره
العتق لا ان شرطها بقاء الملك الى الموت والشرط علم عند عدم شرطه ومن سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليهم الا ما علمت بعد جميع
المدبر فاذا مات المدبر اعتق ثلثه لا غير اذ لا مال له سواه وهل يحكم المدونة اللتان ثابتة حينئذ ام لا ان لم نقل بقبول توبته والا فالغاية
حصلة بتجديد مال آخر له على تقدير التوبة وفيه اطلاق القول ببقاء التدبير مع الارتداد والاتيه التفصيل ان كان ما ذكره الشيخ ره متجها لان تركته
انما تقسم في احكام المرتد وربما قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيلا له منزلة الميت وهو بعيد قوله ولو ارتد لا عن فطرة ثم دبر صح على تردد
ولو كان عن فطرة لم يصح والملك للشيخ للوارث وجه الاشكال بناء على زوال ملك المرتد عن فطرة المرتد بالنسبة الى التدبير ومعاملته بمنزلة الكافر فان
اشترطنا نية القربة بطل تدبيره مطلقا والاصح في غير الفطري كالكافر وفي الفطري اشكال منشأه ما علم من انتقال ماله عنه فلا يتصور
منه التدبير المشروط بالملك ومعه المال الى ما يملكه المحتمل فالعلامة الشيخ جوازه بناء على عدم انتقال الملك عنه وهو قول ابن الجنيد ولم يفرق بين المللي والفطري
واستفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام المتقدمة من النصوص مشكل وسياق الحجة غير التام قوله ولو دبر الكافر كافرا فاسلم بيع عليه سواء رجع في
تدبيره او لم يرجع ولو مات قبل بيعه وقبل الرجوع فالتدبير تحرر من ثلثه ولو عجز الثلث تحرر ما يحتمله وكان الباقي للوارث فان كان مسلما استقر
ملكه وان كان كافرا بيع عليه اذا دبر الكافر عبده الكافر ثم اسلم العبد نظر ان رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوبا لا محالة والا ففي
بيعه عليه قولان اظهرهما ذلك لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولقوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى على عبده وفي ملكه اذلال للمسلم

ولا يجوز

ولا يجوز ان يستخدمه ويتذلله وقال ابن البراج يتخير بين الرجوع في التدبير فيباع وبين الحيلولة بينهما بين كسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته
عليه من كسبه فان فضل منه شيء حفظ للمولى على القولين فاذا مات قبل بيعه ورجوعه عتق من ثلثه فان بقي منه شيء سعى في قيمته للورثة ان كانوا
مسلمين والا بيع عليهم لبطلان التدبير بالموت قوله ويصح تدبير الاخرس بالاشارة المفهمة وكذا رجوعه ولو دبره صحيحا ثم خرس ورجع بالاشارة
المعلومة صح كما يصح تصرفات الاخرس ومعاملاته بالاشارة المفهمة كذا يصح تدبيره ورجوعه عنه لان اشارته نائبة شرعا مقام اللفظ سواء كان خرسه
اصليا ام عارضيا وسواء خرس بعد التدبير ورجع بالاشارة ام قبله لاشتراك الجميع في المقتضي ويشترط فهم اشارته ولو بعدلين ليثبت بحيث يحل
النزاع ولو فهم المملوك ذلك منه ثبت عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله كما لو وقع التدبير من الفصيح بينهما بغير اشهاد ولو انكر
بعد ذلك فكانكار الفصيح ويتبعه لزمه ويمكن احرجه على خلاف بعض العامة حيث منعت من رجوعه بالاشارة وان جوز تدبيره بها بناء على ان الرجوع
لا يصح عنه بالقول بل بالفعل وغايته اشارته ان تقوم مقام القول فلا يثبت الرجوع على اصله قوله التدبير بصيغة الوصية يجوز الرجوع فيه الى ان
فجعله بصيغة الوصية ميزان جعله وصية محضة تنبيه على انه لا ينافي كونه وصية وفي ترتيبه في صدد الكتاب ما يدل على ذلك كما بيناه ولكنه
في الباقي قطع بكونه وصية للاخبار عنه ففي رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له ليغيرها قبل موته فان هو
تركها لم يغيرها حتى يموت اخذ بها وفي حسنة عنه تلا سألته عن المدبر المعتق بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن المدبر فقال هو بمنزلة
الوصية يرجع فيما شاء منها وهذا موافق لما في الكتاب وروى مثله ايضا عنه ع قال المدبر من الثلث قال وللموصي ان يرجع في وصيته في
صحة او مرض وهذه اظهر الادلة على كونه وصية والتحقيق انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا لانه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه الى صيغة بعد
الموت كالموصى بعتقه لا يكون بمنزلتها ساواها في جميع الاحكام بل المراد انه بمنزلتها في الاحكام المسؤول عنها في الروايات وهو كونه من الثلث ويجوز الرجوع
فيه ونحو ذلك وليس مثبتا مطلقا ايضا كما قاله ابن ادريس وغيره والا لما صح الرجوع فيه فكونه مترددا بينهما في بعض الاحكام ومستقلا ببعضه
ومن ثم وقع بصيغة الخاصة من الامرين اظهر قوله فلو كقوله رجعت في هذا التدبير وفعلا كان يهب او يعتق او يقف او يوصي به لكان
مطلقا او مقيدا وكذا لو باعه بطل تدبيره وقيل ان رجع في تدبيره ثم باع صح بيعه وفيه وكذا ان قصد ببيعه الرجوع وان لم يقصد لم يمض البيع في
خدمته دون رقبته وتحرر بموت مولاه قد عرفت ان سبب ان التدبير من الصور الجائزة القابلة للفسخ كالوصية ومن ثم فسخه يكون بالقول
كقوله رجعت في هذا التدبير او ابطلته او رفعته وما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر ويقبضه وان لم يقبضه فانه يبطل لا لانه
على الرجوع ويصح الهبة اذا تم بشرائطها خلافا لابن حمزة حيث اشترط في صحتها تقديم الرجوع فيه بالقول والاولى بالرجوع ما دل اعتقه لانه يخل
لما ثبت للمدبر من الحرية معلقة وهو جزاء وكذا يبطل بوقفه وان لم يقبضه لدلالته على الرجوع كالهبة وفيه كلام ومثله الوصية به واما
بيعه فالاظهر انه كذلك لما ذكر ولان الوصية تبطل باخراج الموصى به عن ملك الموصي والبيع ناقل للملك وهو وصية او هو بمنزلتها كما مر ولصحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد سئل عن رجل دبر مملوكه ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه
حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ ره في نهايته لا يجوز بيعه قبل ان ينقض تدبيره الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه
متى مات هو كان حرا لا سبيل عليه وقال الصدوق لا يجوز بيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وقريب منه قول ابن ابي
عقيل وقال المفيد متى مات البائع صار حرا لا سبيل عليه وان لم يشترط وهو قول الشيخ ايضا ومستند هذه الاقوال ظاهر الروايات المختلفة وقد تقدم
منها ما يدل على جواز الرجوع والبيع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في الرجل يعتق غلامه او جاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا
الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وهذه حجة الصدوق وروى القسم بن محمد عن علي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية
له عن دبر في حياته قال ان اراد بيعها باع خدمتها حياته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وهذه حجة الشيخ رضا ما
الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على جواز بيعها مطلقا وبعض على النهي عنه وبعض على الاذن في بيع الخدمة جمعه بحمل الاول على بيع الخدمة وحمل
ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حياته والعلامة على الاجارة مدة فمدة حتى يموت والمصنف قطع ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة ويجب بان

بان الجهالة غير قادحة بحيث لا تستلزم هذا على ان المقصود بالبيع في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا تقابل بالثمن فاذا وردت الاخبار الكثيرة بجوازه لم يبعد
القول به واختاره الشهيد في الدروس وعلى هذا القول يتخير بين بيع الرقبة كما دلت عليه الاخبار السابقة وبيع المنفعة منفردة كما دلت عليه هذه
الاخبار واما حمل الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته وحصره الجواز فيه او المرجح في التدبير فليس بجيد لان معقود الشراء هو الرقبة فاذا صح بيعها
وصح لم يبع الخدمة في المدة المخصوصة كان اللازم بطلان البيع كما لو اشترى شيئا على انه معيب فيظهر غيره وما استدل به على ان البيع مراد به
للرقبة مدة الحيوة كشرط العتق فاسد لتصريح الاخبار والفتوى بينا ما البيع لخدمته دون الرقبة ولان انتفاعه بالمعتق البايع يمنع المشتري من ذلك
على عدم انتقال الرقبة الى المشتري ولا كان يحققه عدم المرتب عليه عتقه عن البايع بل العتق بالتدبير السابق ولا ينافي صحة البيع في رقبته وبطلان
التدبير **قوله** ولو انكر المولى تدبيره لم يكن رجوعا الخ انما لم يكن رجوعا لانه اعم منه لاحتمال استناد انكاره الى نسيان التدبير فلم يقصد
به الرجوع وقيل يكون رجوعا لاستلزامه رفعه في ساير الازمان فكان ابلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة والاول اقوى لان مع
قصد الرجوع به وتنزيله بقي ذلك فانه لم يعرف بالقصد لم يكن رجوعا وكذا القول في ساير الاحكام التي يجوز الرجوع فيها كالوكالة والوصية وانكار
البيع الجايز بعد الطلاق الرجعي والنقل الضمني بكونه رجوعا وقد تقدم تحقيقه فيه **قوله** ولو ادعى المملوك التدبير وانكر المولى فحلف لم يبطل التدبير في نفس الامر
الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى وهو لا يفيد الرجوع بذاته وانما يؤكد الانكار وهو لا يدل على الرجوع كما علم وبه يعلم لم يبطل التدبير في نفس الامر
فيفرع حاله ما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع فلو مات على هذه الحالة انعتق المملوك فيما بينه وبين الله وقد تظهر الفائدة ظاهرا لو اعترف المولى بعد الحلف
بكذبه فيه فانه حصل الانكار رجوعا لم يعد باعترافه ولا يحتاج الى بينة ظاهرا حيث يثبت بهم وقد تظهر فايدته ايضا لو كان الحلف لعدم البينة ثم حلت
بينة لذلك **قوله** المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى فان خرج منه والا تحرر من المدبر بقدر الثلث ولو لم يكن سواه عتق ثلثه وقد تو
جماعة فانه يخرج من الثلث والاحسن نعم ان يحمل الثلث ويلحق بالاول فالاول ويلحق الله بعينا يتخير بالقرعة عتق المدبر حر من الثلث
لانه وصية متبرع بها او منزلتها بحكمها لو حملناه عتقا فان العتق المعلق على الموت كالمنجز في مرض الموت على ما تقدم فالمتاخر
عنه اولى مع تقدم من الاخبار ما يدل عليه كصحيحة محمد بن مسلم وهو مملوك المعتق فانه اذا مات السيد فهو حر من ثلثه هذا اذا كان معلقا
بموت المولى صريحا به فلو علقه بموت المخدوم ومات في حيوة المولى وصححناه لم يعتبر من الثلث فلا وجه له فانه كتعجيل العتق في حال الحيوة ولا
المعلقة في كونه من الثلث محمولة على الغالب وكونه معلقا بموت المولى بل فيما ما يدل عليه كقوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه ولو مات
المخدوم فهو حر من ثلث مال الخادم او بعده فمن الثلث كالمعلق على وفاة المولى ولكنا نقول ان كان في مرض الموت لم يعتبر
شكره ان كان فيه كالصحة فان كان المدبور وهو المدبر فالاظهر انه من الثلث لانه لا يصير ملجئا العتق بذلك بل انما يجب تدبيره فاذا وقع
برء من الذنوب وطبعه حكم التدبير وان كان مؤبدا معتبر بعد الوفاة من الاصل لكونه من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة وغيرها بعد
الوفاة مع القرب بيان بين الامرين فخروجه من الاصل ونقل في الدروس عن ظاهر الاصحاب ان الاظهر الاول ولو جعل تعليق العتق على الشرط
مثاله هو حر قبل مرضي بيوم فلا خروجه من الاصل وكذا لو علقه الحجزات من الاصل فلو علق على آخر جزء من حيوته ولو بنية كنذر او الصحة باطل
او مرض في بعض الوجوه الشايعة في آخر يوم من ايام صحته فكذلك او في آخر يوم من حيوته على القول الاخير ولا فرق في احتساب التدبير المتبرع به
الثلث بين الواقع في مرض الموت وحال الصحة كالوصية ولو تعدد المدبر فان اتفقت العينة او تقدم ما يحمله الثلث يتعين عتق الثلث بالقرعة
كما سبق في العتق وان علم السابق بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفى الثلث كالوصية **قوله** ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير
وبيع المدبرون في الدين والا بيع منهم بقدر الدين وتحرر ثلث من بقى سواء كان الدين سابقا على التدبير او لاحقا على الاصح لما كان التدبير كالوصية
اعتبر في نفوذه كونه فاضلا عن الثلث بعد اداء الدين وما في معناه من الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة والمتقدمة عليه لفظا ولا فرق
في الدين بين المتقدم منه على صيغة التدبير والمتاخر على الاصح للعموم كالوصية والقول بتقديمه على الدين مع تقدمه عليه للشيخ في النهاية استنادا
الى صحيحة ابي بصير عن الصادق ع في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان

عليه

عليه وصحيحة الحسين بن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا بأس وان كان على مولى العبد دين
فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره واجيب بحملها على التدبير الواجب
بنذر وشبهه فاذا وقع ذلك في سلامة من الدين فلا سبيل للديان عليه وان نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة وهو
على بعيد **قوله** اذا دبر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقي ولو كان له شريك لم يكلف فك حصته وكذا لو دبره بأجمعه ورجع في بعضه
كما لو دبر الشريكان ثم اعتق احدهما لم يقوم عليه حصة الآخر ولو قيل يقوم عليه كان وجها ولو دبر احدهما ثم اعتق وجب عليه فك حصة الآخر
ولو اعتق صاحب حصة القن لم يجب عليه فك الحصة المدبرة على تردد هنا مسائل الاولى اذا دبر بعض عبده لم يسر الى الباقي بمعنى انه ينعتق بعد الوفاة لا
بعد العتق لان المدبر لان التدبير ليس بعتق وانما هو وصية به وعلى تقدير كونه عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يلحق بحكمه فاذا هو من عتق شقصا
وبعد انعتاقه لا يبقى المعتق موسرا لانتقال ماله عنه بالموت بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو موسر حيث قلنا فانه يسري
يعتق النصيب ويسري ويلزمه قوله بالسراية هنا هو قول بعض العامة كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد
الموجب لتقويم حصص الشركاء عليه ويرد بمنع الاستحقاق لجواز الرجوع ومع الملازمة مع تقدير الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل
لعدم المقتضي والفرق بين التدبير والاستيلاد ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير الثانية
لو دبر بعض المملوك المشترك بينه وبين آخر لم يسر الى الشريك ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم من الدليل والخلاف هنا كالسابق بل جوابه
بل هنا اولى بعدم السراية ولبعض العامة هنا قول آخر بتخيير الشريك بين ان يضمنه القيمة وبين ان يستسعي العبد وبين ان يدبر نصيبه او يعتقه
الثالثة لو كان المالك واحدا ودبره اجمع ثم رجع في بعض التدبير فانه يصح كما تقدم لجواز الرجوع في بعض الوصية ونفي بعض وحيث يرجع في بعض
لا يسري ما بقي فيه التدبير على ما رجع الى بعض ان لما تقدم من انه ليس بعتق مطلق والخلاف والحجة والجواب هنا كما في الاولى ولو كان عبد
بين اثنين فدبراه معا ثم عجل احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب الآخر فيه قولان احدهما ما ذهب اليه الشيخ في كتابه بان لا حجة بينهما وهو الاظهر
ولا يحتاج الى جهة اخرى والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم من اعتق شقصا الى آخره ان مسألة الصورة بحالها لكن دبر احد
الشريكين حصته ثم عجل عتقها سرى عليه الى نصيب الشريك قطعا للعموم وتمامية الملك وعدم المانع منه هنا الا ان مسألة الصورة بحالها لكن كان العتق
هو الشريك الذي لم يدبر وهل يسري الى نصيب شريكه المدبر فيه القولان الا ان هنا يشمل الشيخ لا يرى لان حصة المدبر لها جهة عتق والاكثر وهو
الاصح على ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير **قوله** اذا ابق المدبر بطل تدبيره وكان هو ومن يولد له بعد الاباق رقا ان ولد له من امة
واولاده قبل الاباق على التدبير هذا الحكم ذكره الاصحاب ظاهرهم الاجماع عليه وفي المختلف صرح بدعوى اجماعهم عليه ايضا ومستنده رواية محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان
ان سيدها كان دبرها في حيوته من قبل ان تابق قال فقال ابو جعفر ع ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من ثلث سيدها قال لا انها
ابقت عاصية لله عز وجل ولسيدها وابطل الاباق التدبير وفي معناها رواية العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع وفي طريق الروايتين ضعف الا انه منجبر
بالشهرة او الاجماع ووجه الفرق بين الاباق والارتداد حيث لم يكن الارتداد موجبا لبطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى وكون الثاني اقوى
من حيث ان معصية الله اعظم ان الاباق يقتضي معصية الموليين معا والمولى الادمي محتاج للطاعة فتقابل بنقيض مقصوده حيث فوتها عليه بخلاف
معصية الله بالارتداد فانه غني عنه لا تعلق له بالمال الحيلة وهو تكلف عليل مع النقض الذي هو الاصل في الحكم فينتقض بالابق عند الخادم
الذي علق تدبيره على موته فانه لا يبطل بالاباقة كما سلف مع اشتراكهما في العلة وانما الفارق النص **قوله** ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد فان لحق
بدار الحرب بطل لانه اباق ولو مات مولاه قبل فراره تحرر لان ارتداد المملوك لا يبطل تدبيره مع ان الحكم يتعلق للاصل ما لم ينضم اليه الاباق
فان لحق بدار الحرب فبطل من حيث الاباق كما تقدم خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى في بطلان تدبيره باحد الامرين ارتداده او اقامته بدار الحرب
على سبيل المسلمين لم ... وهو ممنوع او لا دليل على البطلان بمجرد الارتداد ولحاقه بالاباق فهما مع وجود الفارق كما اشرنا اليه سابقا بعلية المولى

الحرب
وعتق الله تعالى والتحاقه بدار الحرب لا يشترط انضمام الاسر اليه لان الاباق علة مستقلة بالبطلان فعلى هذا لو مات مولاه بعد ارتداده وقبل عوده الى دار
الاسلام بعد تحقق لوجود المقتضى للعتق وان قتل قبل موت مولاه بطل كما لو مات حتف انفه قوله ما يكتسبه المدبر لمولاه لانه رق ولو اختلف
المدبر والوارث فيما بيده بعد موت المولى فقال المدبر اكتسبته قبل الوفاة فالقول قول الوارث بيمينه ولو اقام كل منهما بينة فالبينة بينة الوارث
المدبر في حياة مولاه بمنزلة الرق فكسبه ومنافعه للمولى سواء جعلنا التدبير وصية بالعتق ام عتقا معلقا لانه لم يحصل على التقديرين فاذا مات
المولى وعتق من الثلث او بعضه وبيده مال فادعى انه اكتسبه بعد الموت وادعى الوارث تقدمه فالقول قول المدبر بيمينه لاصالة عدم التقدم
ثم لا يلزم من تقديم قوله في تأخر الكسب كونه ملكه بل قد يكون كذلك كما اذا كان خارجا من الثلث وقد لا يكون كما لو لم يكن خارجا عنه فلو
فرضنا انه لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين والكسب المتنازع ستين فالوارث يدعى انه تمامه بالجميع وان الكسب لكونه ضعف قيمته ودعواه تأخره
تقتضي انه لم يعتق منه الا ثلثه ويتبعه ثلث الكسب وان الثلثين للورثة لكن لا يحكم عليهم بعتق جزء منه الا بعد ان ما يصل اليهم من التركة ضعف ما
يحسب له بعتقه ونهم على تقدم الكسب وتقدم قوله فيلزم نفاذه عتقه على استحقاق الوارث ثلثي الكسب فاذا وصل اليهم وهو في المثال اربعون كان
له من المدبر عشرون من كسبه هما الثلث الذي ثبت باعترافه فيدفع للوارث مما يستر وثلثين وهو تمام القيمة ويبقى له الباقي لانه
يلزم على هذا ان يثبت له زيادة على ما يقتضيه لان دعواه التي قد حلف عليها وقدم قوله فيها انه انعتق ثلثه واستحق ثلث الكسب وذلك ثلاثون
فلا يلزم دعواه ايضا شرعا ان جميع المكتسب للورثة والبواقي الا ربع لانه ما يحصل له من الكسب يجب عليه دفعه في فكاك باقيه وهو يتم تمام الباقي فكيف
يستحق الزائد وهو ينفيه لانا نقول الزيادة حصلت له من قبل الشرع وهو حق الله تعالى فيثبت منه ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت فيه الى انكاره بخلاف المال وذلك
لان مقتضى دعواه في المال لما كانت استحقاق عشرين لم يمنع عليها اما العتق فان الشرع يحكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة فلما اعترف لهم من
الكسب باربعين وقيمته ثلثين فقد يحصل بايديهم سبعون فيحكم بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعترف بها ام انكر لان العتق حق الله تعالى فتحصل
له منه مقدار ثلثه وعشرين فاذا اضيف الى ما حكم به من الكسب داخل القيمة فكانا الولا الاجل ذلك وقس على هذا ما اذا فرض الكسب ضعفه او خلف
شيئا اخر معه لا يبلغ الضعف فلو كان كسبه مقدار قيمته كان له ثلثه بدعواه التي قدم فيها وهو ثلثاه وعشرون فالمال المجتمع المدبر وقيمته ثلثون فيعتق
ثلث الثلثين وهو ستة عشر وثلثان وهي خمسة اتساعه وله من كسبه عشرة ويتبع للورثة عشرون من الكسب وثلثه عشر وثلث من قيمته وذلك ضعف ما عتق منه
قوله اذا جنى على المدبر بما دون النفس كان الارش للمولى ولا يبطل التدبير وان قتل بطل التدبير وكانت قيمته للمولى يقوم مدبرا الجناية على المدبر كهي
على القن فان جنى على القن بما دون النفس فللسيد القصاص والارش ويبقى التدبير بحاله وان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزم ان يشتري بها
عبدا يدبره وان كان التدبير ملحا بخلاف ما اذا وقف شيئا فاتلف فانا قد نقول يشترى بقيمته مثله ويوقف والفرق ان مقصود الواقف انتفاع
به الموقوف عليهم دوما وان مقصود التدبير ان ينتفع به العبد ولم يبق ثم على تقدير الجبر الى التدبير لتحفظ القيمة او الارش يقوم مدبرا لا قنا
لان تلك هي صفته التي هو عليها يوم الجناية ويظهر التفاوت على تقدير القول بانه موضع رجعة او كان لا انما يعتد بشبهه بحيث يجوز الرجوع فيه فيكون
لذلك قيمته اقل من قيمة القن اما لو كان التدبير منهيا به وجوزنا بيعه مطلقا كالجواز الرجوع فيه لم يظهر هنا للقيمة تفاوت قوله اذا جنى المدبر تعلق
حق الجناية برقبته ولسيده فكه بارش الجناية وله بيعه فيها فان فكه فهو على تدبيره وان باعه وكانت الجناية مستغرقة والقيمة لمستحق الارش وان
لم يستغرقه بيع منه بقدر الجناية والباقي على التدبير وللمولى ان يبيع خدمته ولو انه يرجع في تدبيره ثم يبيعه وعلى ما نقلناه لو باع رقبته ابتداء صح وكان
ذلك نقضا للتدبير وعلى رواية او لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقيا فيعتق بموت المولى ولا سبيل عليه ولو مات المولى قبل افتكاكه
انعتق ولا يبطل ارش الجناية في تركة المولى لجناية المدبر على غيره كجناية القن فاذا جنى على انسان تعلق برقبته فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه
فات التدبير وان عفى عنه او رضى المولى بالمال او كانت الجناية توجب مالا فللسيد الفداء بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف المقرر في جناية القن
ويبقى على التدبير وله بيعه فيها او بعضه فيبطل فيما يبيع منه وهل يجوز له الاقتصار على بيع خدمته منفردة عن الرقبة قولان احدهما وهو الذي
قطع به المصنف هنا وهو مذهب الشيخ وجماعة الجواز لتصريح الروايات الكثيرة به فان رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر لكن خطرها ما بات لم يخلفه

ضعف

ضعف فلا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصول ولان البيع انما يقع على الاعيان الاصلية المنافع فالقول بعدم جواز بيعها منفردة اصح وبه قطع المصنف في موضع
آخر فان جعلنا بيع الخدمة منفردة ودفعت الجناية بقي على التدبير وان باع الاصل اما بعد نقضه او مطلقا على القول الاخر بطل وهذا هو الذي
لذكر حكم بيعه او بيع خدمته هنا لان هذا الحكم آت على تقدير الجناية وعدمها والغاية التي اشار اليها المصنف ان التدبير لا يبطل بالبيع
يفرض للخدمة ويعتق المدبر بموت المولى قد تقدم الاشارة اليها والكلام عليها فيما سلف واعادها هنا ليرتب عليها حكم الجناية وتمكن
بينه وبين ما تقدم اذا اقتضت ذلك فلو مات مولى المدبر الجاني قبل افتكاكه وقبل بيعه واسترقاقه فيها لجميع الفضلاء العتق بالجناية فيقدم العتق
لسبق سببه عليها وبناه على التغليب فتعلق الارش برقبته او ماله لا تركة المولى لان الارش لخصوص الرقبة فمثل لسد الارش وقال الشيخ فقط يؤخذ
الارش من تركة المولى لانه اعتقه بالتدبير اولا يتجزى عن المعتق كان العبد الجاني اذا اتلفه سيده فانه التزام بالفداء فيتحصل هنا ارش
الجناية او اقل الامرين على الخلاف لتعذر تسليمه لاستيفاء حق الجاني ولو قلنا بانه لا ينعتق تخير الوارث بين ان يفديه فيعتق من الثلث وبين ان
يسلمه وان كان في ثلث للاسعة فاذا بيع بالجناية اما فسخ بطل التدبير وقال ابن الجنيد والقاضي لا يبطل بل يستسعى في قيمته بعد موت المولى واخذه
في الدية وما اصيب لا يعجز الاخر البطلان قوله اذا ابق المدبر بطل التدبير ولو جعل خدمته لغيره حياة المخدوم ثم هو حر بعد موت ذلك الغير لم
يبطل تدبيره باباقه بطلان التدبير بالاباق على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص الوارد وقد ورد بانه حر بعد موت المولى المعلق تدبيره بوفاته
اما لو جعل خدمته لغيره ثم دبره على وفاة المخدوم لم يبطل باباقه لان الاصل صحيحة يعقوب بن شعيب السابقة حيث لو علق تدبيره بوفاة
الزوج او غيره حيث يجوزه فابق ويقتضي هاتين القاعدتين انه متى لم يكن جعل لغير المولى يبطل باباقه وان لم يكن تدبيره معلقا بوفاته
لعموم الروايات الدالة على بطلان تدبيره باباقه لذلك وان جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة غير المخدوم كان في الحاق بطلان تدبيره
بذلك نظر اذ كل واحدة من الروايات الواردة في الحاق بين لا يتناول هذا الفرد والاصل يقتضي عدم البطلان ولو قيل يقتصر عدم البطلان على اباق
من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم كان محتملا لان هذا الحكم نادر على خلاف الاصل بالنظر الى فتاوى الاصحاب في المسألة وظهور
اتفاقهم على ان اباق المدبر مبطل له الا ما اخرجه الدليل ومن اسقط التدبير المعلق بوفاة غير المولى والمخدوم نظرا الى عدم النص الدال على الصحة
ارتفع الاشكال الواقع هنا عنده قوله اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه فان خرج المدبر من الثلث فالكل له والا كان له من الكسب بقدر
ما تحرر منه والباقي للورثة هذا الحكم واضح مما سلف من المقدمات فان المدبر خروجه من الثلث وعتق منه شيء كان الكسب بالنسبة من الرقبة
ولم يتغير بالنسبة هذا اذا كان منعتقا معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم فتأخر موته عن موت المولى فانه باق على الرقبة للورثة
الى ان يموت المخدوم فكسبه لهم مطلقا لانه باق على التدبير والرقية للورثة الا انه يجعل المعلق عليه الشرط والصفة وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره و
الرقبة الى ان يحصل بين وفاة المولى والمخدوم كما كان ذلك جائزا للمولى نظرا الى اطلاق النصوص والفتوى بجواز الرجوع في التدبير ما لم يحكم بعتقه ام كان
لاختصاص ذلك بجميع المولى المدبر فيعتق بهم خير له الرجوع في تدبيره الا المدبرة المتجددين عبد الله بن سنان حيث انه لم يرد بزمن فكان ذلك بالنسبة للمدبر
المعتق بمنزلة المطلق في تدبيرها او بمكن الفرق بان الوارث قائم مقام المورث ومالك بحقه المال بما يتعلق به من الحقوق كحق الخيار والشفعة
وهذا منها فكذا تدبير الاماء فانه مستند الى الله تعالى لا الى المولى فلا يملك الرجوع فيه وللنص الدال عليه وهو منقول هنا مع اصالة بقاء الملك على ما كان
وجهان وقرب المالك في الدروس بانه القربات الى ان يثبت المزيل قوله اذا كان له مال غائب بقدر قيمته من ضعفي ثلثه وكل اعطاه من المال الحاضر شيء
من المدبر بعينه وان تلف استقر العتق في ثلثه اذا لم يحصل امر باق في الغايب عنا الورثة وبين على ما لم يعتق جميع المدبر لانعتق منه ومات ولو ان
يصل الى الورثة من التركة ضعفه وهل يعتق ثلثه معجلا فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف هنا والاكثر قواه الشيخ في الخلاف لان بيد الله تعالى
ولو لم يكن يملك الا هذا العبد لعتق ثلثه فكذلك بعد الغيبة وعلى هذا تملك كتابه كسبه ثبت السيد له وتوقف الباقي فان وصل المال الى الوارث
عتق منه عتقه اجمع وتبعه كسبه والثاني انه لا ينعتق الى ان يصل المال الى الورثة لان في تحرير العتق تنفيذ التبرع في الثلث قبل تسلط الورثة على الثلثين
اذ لابد من ان يحصل للورثة مثلا في الثلثين الى ان يتبين حال الغائب وقد يقدم مثله في الوصايا كان فيها اذا اوصى بعين تخرج من الثلث لكن باقي المال غائب فان

في تلك المسألة لوجهين واصحهما كما هنا ويتفرع على الوجهين ما اذا كان بيد المدبر مائة والغائب مائتين فخرجت مائة من الحاضر يعتق ثلثاه
لان ثلثه عتق في الحال ثم لما حضرت مائة عتق بقدر ثلثها ايضا وعلى الثاني يعتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان حضرت مائة وبلغت مائة استقر العتق
في ثلثيه وتسليط الورثة على ثلثه وعلى الثانية ومما يتفرع على الوجه الثاني ان للورثة التصرف في الثلثين كما ذكر يعتق الثلث لهم للغيبة للثلاثين
فان حضر الغائب نفذ تصرفهم والاصح هكذا ذلك كله وكان نوع كسب الثلثين قبل حصول المال فوقف نقضه سوى انه يعتق عليه منه فان دفع ولا
اكل الورثة فان حضر المال واعتق احد دفع الورثة بما عليهم قوله اذا كوتب ثم دبر فان ادى مال الكتابة عتق بالكتابة وان اخرجت مات المولى
عتق بالتدبير ان خرج من الثلث ويسقط مال الكتابة وان لم يخرج منه عتق منه بحسبه وكان الباقي مكاتبا فان دبره ثم كاتبه كان نقضا
للتدبير كما لو دبره ثم قاطعه على مال ليتعجل العتق لم يكن ابطالا للتدبير قطعا هنا ثلث مسائل الاولى اذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاة
فان الكتابة لازمة لا تبطل بطروء الجائز الكتابة وان انتفت علقت الكتابة الا انه ليس ملكا تاما فلا ينافي التدبير ثم جاز تعجيل عتقه
في حيضه يمتنع عليه الا ان فان ادى مال الكتابة عتق بطل التدبير وان عجز فسخ الملك بطلت الكتابة وبقي التدبير وان مات المولى
قبل الاداء والتعجيز عتق بالتدبير ان حمله الثلث ويتبعه ولده وكسبه ولكن يبقى الكلام في كسبه في حال الحياة بعد الكتابة فانه لا يتبع للتدبير ويتبع المكاتب
وفي بطلان الكتابة وجهان مثلهما ما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء والوجه انها لا تبطل للاصل فان بقي من الاحكام يتبعه فاشتغى بها
الثلث عتق سقط من مال الكتابة بحسبه وبقي الباقي مكاتبا الثانية ان دبره ثم كاتبه وفي ارتفاع التدبير به قولان مبنيان على ان التدبير
وصية او عتق فعلى الاول يبطل كما تبطل الوصية بالعبد لانسان ثم بكتابته ولان العبد يصير بالكتابة مالكا لنفسه فكان السيد ازال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه
وهذا اختيار الشيخ والاكثر وعلى الثاني لا يبطل لان مقصود الكتابة العتق ايضا فيكون مدبرا ومكاتبا انه لا يبطل بالبيع والاصل الطريقين
اجماعا وهذا اختيار ابن الصباغ وعلى هذا يكون مدبرا مكاتبا كما لو دبر سيد المكاتب فان ادى النجوم عتق
بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير ان خرج من الثلث وبقية الكتابة فاذا ادى عتق وهذا مع تفريعه بعدم ارادة
الرجوع الثالثة ان يدبره ثم يقاطعه على مال وهذا لا يقتضي ابطال التدبير قطعا لانه بتعجيل
العتق على تقدير قوله اذا دبر حملا صح ولا يسري الى الام
بخلاف تدبيره فان انتبه الى انه صح التدبير في الحمل وان كان ما ذكره مالم يكن تدبيرا كما يصح عتقه
منفردا دونها لانه آدمي مملوك ثم لا يسري التدبير الى الام كالاعتاق على الاصح ثم يتبعه ولد لانه يتحقق كونه موجودا حال التدبير كالحمل في
كالولد انه ليس تبعا وبطل التدبير ان ولدت به لدون ستة اشهر من وقت التدبير وبطل التدبير وحيث انه الشيخ وجماعة
لا تكون حمالة التدبير الاصل عدم تقدمه للورثة ويتبع الرق بينهما اذا كان الحاكم قد ثبت في نظائره لان الاصل المذكور ان كان
الا ان الكل وايضا معلوم مطلقا ومصانه حال المرض على تقديره الحمل الزنا وكذا يصح الرجوع في تدبيره بالمعاوضة ويصح الرجوع في تدبير هذا الحمل
معه لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه حملا وهو لا يصلح مانعا في العموم وخالف في ذلك بعض العامة حيث لم يجز الرجوع في التدبير بالقول مطلقا
بل بالفعل وهو اخراجه عن الملك فلا يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالتبعية لانه فاذا باعها كان يصح الرجوع عنه فلو كان الرجوع جائزا عندنا بالقول مطلقا
وفي الحمل كيف وبالفعل منفردا في موضع يصح افراده بالنقل كالهبة والصلح قوله واما المكاتبة في المكاتبة والكتابة مصدران مزيدان مشتقان من الجرد وهو الكتب
واصله الضم والجمع يقال كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة وكتبت القربة اذا اوكيت راسها سميت الكتابة لما فيها من ضم بعض النجوم الى بعض والكتابة لانضمام
بعضهم الى بعض ومنه الكتيبة لانضمام النجوم فيها الى بعض الا انها تؤدي بالكتابة منجمة فانها منجمة مؤجلة معا يلحظ الاجل في الكتابة وكذلك انما ادى الى الاجل
بل ربما الاجل منها مكاتبة وسمى انه الكتابة خارج عن قياس المعاملات من جهة انها دائرة بين السيد وعبده وان العوضين للسيد وان المكاتب على رتبة متوسطة
بين الرق والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك ولذلك كانت تصرفاته مترددة بين الاستقلال ونقيضه ولان الحاجة داعية اليها فان السيد قد لا يسمح نفسه
بالعتق مجانا والمملوك لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل الشرع فيها ما لم يحتمل في غيره كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة

والاصل

والاصالة الاجماع وقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ما رواه ان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قوله
والكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة والاكتساب وبنا كونها الملك ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو علم احدهما الكتابة غير واجبة مطلقا للاصل
كالهبة والتدبير وشراء القريب ليعتق ولئلا يبطل اثر الملك وتحكيم المملوك على المالك ولكنها مستحبة مع علم الخير في المملوك للامر بها في قوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر هنا للاستحباب وبعض العامة قال انه للوجوب وقد اختلف في الخير المراد من الآية فروى الحلبي في الصحيح عن ابي
عبد الله ان المراد به الدين والمال وعن المفيد انه في عبارة المعنى بالامانة والاكتساب ووجه اعتبار الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويدفعه
الى السيد فيعتق والقدرة على الاكتساب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه فيتاكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين وسؤال المملوك الكتابة في المنقول
ومقتضى العبارة انه لو فقد الامران واحدهما لم يتاكد الاستحباب مع انه طلب وقال في النافع ان الاستحباب يتاكد بسؤال المملوك وان كان عاجزا
ولم يقف على ما يقتضي ترجيح احد القولين من الاخبار واما الذي دلت عليه اخبارها مع الوصفين ففي رواية اخرى صحيحة عن الحلبي عن ابي عبد الله
في قول الله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال كاتبوهم ان علمتم لهم مالا ولم يعتبر الدين ووجه بعضهم بانه استعمال المشترك في احد
معنييه وفي الاول استعماله فيهما وهو جائز على اشهر القولين لا ايصال اليه بدون القرينة ويضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة
ولا يعارضها الاخرى لان اشتمالها على بيان شرط آخر والمثبت مقدم ثم يمكن بيانه حمل الاستحباب بوجود المال اعم الغالب على كونه
عملا بالرواية الصحيحة ويتاكد الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى ان الخير الآخر الا ان قول المص ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو
عدم احدهما بيانا في ذلك ولو فقد الشرطان معا لم يستحب لعدم المقتضي لوجب ان الامر مخصوص بالخير المفسر لها او بالثاني ولو اتصف بالاول
خاصة وهي الامانة لم يستحب لعدم المقتضي له وربما قيل بالاستحباب ايضا لاستعمال الخيرية وحده في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني
عملا صالحا وهو الدين وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب كما اريد بالخير المال وحده في قوله تعالى وانه لحب الخير
لشديد وقوله تعالى ان ترك خيرا ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون القرينة كاستعماله في المعنيين وهي منتفية في جانب الدين
وحده ومجرد المال فقد يترجح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق ان الملاحظ الاسم الخير على المعنيين المرادين هنا مجاز لانه في اللغة انما استعمل في
العمل الصالح والثواب ونفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة على التكسب وهما ليسا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون الكسب
سببا في المال واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز كان اطلاق الامانة العلمية على الاعمال الصالحة المبادرة هنا ارادة اعمال الجوارح او الثواب ولا يوجد
الا انه من حيث انه يوجد ما يلاحظ عليها او على احدها موقوف على النقل وهو موجود في ارادة تمام ارادة الثاني منها وفي الاول امكان الحمل متعينا
وحيث يفقد الشرطان او الاول تكون مباحة ولا تكره للاصل وقيل تكره وقواه في ط قوله ولست عتقا بصيغة ولا بيعا للعبد من نفسه بل
هي معاملة مستقلة بعيدة عن شبه البيع فلو باعه نفسه بثمن مؤجل صح ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق
بعوض او بيع للعبد من نفسه او معاملة مستقلة وهذه الخلاف وجه وحاصل بعض الامرين وترتب على ذلك في حصول العتق بالعوض ونظائره
الفائدة في الحوق جميع الاحكام ما يحصل منه كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق والعوض والاظهر انها معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها
احكام خاصة ولا يلزم من مشاركتها البعض في حكم ان يلحق به مطلقا والقول بكونها بيعا لابي الصلاح وابن ادريس والاستقلال لمذهب الاكثر
ووجه بعدها عن شبه البيع انه يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري والمبيع وهنا المبيع هو المشتري ومقتضى شراء المشتري الملك وهو منتف
عن المملوك ويكون العوض ملكا للمشتري والعوض ملكا للبائع وهنا الامران للمولى المعيد ذلك من المخالفات على الحكم بالفاء في قوله فلو باعه
نفسه ليعتق بطل لاشتمال كونه البيع بهما ووجه التفريع ان انتفاء البيع يستتبع احكامه ومقتضى فسخ تعلقا بهذا العقد فلا يقع به خلافا للشيخ
فانه في ط مع اختياره انها ليست بيعا جوز ايقاعها بلفظ البيع لان فائدته المراد منها والاصح ما اختاره المص لما تقدم من ان البيع انتقال عين
مملوكة من شخص الى آخر فلا بد من تحقق ملكه الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الاضافة على تغاير المضافين وهنا ليس كذلك لان
ملكية العبد يتوقف على حريته وحريته موقوفة على تملكه فيدور ولان السيد لا يبايع عبده ومن ثم لا يصح بيعه مالا آخر ولا له على النفس

بصحة البيع يثبت المال في ذمته ويمنع في المال كما لو اشترى على مال ويقول لا يثبت مع الكتابة خيار المجلس ليتفرع ايضا على كونها بيعا
فيتفرع عليها حكم ومن جعلها بيعا الزمه لحوق الخيار وهو بناء ضعيف بعضهم من كلام الشيخ في ط ان الخيار مستعنا فان جعلناها بيعا وجعل ذلك اعلم اوردد
على من جعلها بيعا وليس كذلك وانما يتفرع الشيخ ما ذكره من اثبات الخيار وغيره على مذهبه فمثلا الكتابة تغاير البيع من وجوه لحقها ان الكتابة
لا بد فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد والبيع لا يمتد فيه خيار الشهود ومنها ان البيع البايع فيه شرط النفقة الخيار و
السيد لا يشترط فيتفقد الكتابة ويتفقان في الاجل ومنها لا يجوز ان يكون معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم والمراد بقوله ان الكتابة لا بد
فيها من الاجل ان البيع لا يفتقر الى البيان ان البيع حيث لا يفتقر الى الاجل فلا ان الشرط فيه مفتقر الى الية فلتكن الكتابة كذلك ان اعتبرنا فيها الاجل بينهما
مناسبة في ذلك ويحتمل ان الشرط يقع على ما يتجدد ولا يكون موجودا حال العقد فناسب اشتراط الاجل وذهب بعضهم لعدم اشتراطه بالفرق
بينها وبين البيع بذلك غير جيد وقولنا ان الكتابة يتبعها خيار العبد مبني على انها جائزة من قبله وسيأتي الكلام فيه والبيع فيها كما في ذلك بالتهم
الخيار حيث يمتد المجلس بينا المتبايعين من غير تقدير وفيها الشرط الخيار لنفسه مدة يفقط بعدم بقائه اليها يمتد خيار الشهود واما الفرق
الفرق الثالث فانه متفرع على علم كونها بيعا ومن جعلها بيعا لا يلزمه ذلك لعدم ما دل على ثبوت ذلك في البيع قوله ولا بد من ذكر
الاجل على الاشبه اختلف الاصحاب في اشتراط الاجل في الكتابة فاعتبره الاكثر منهم الشيخ في ط وما تبعه والمصنف واكثر المتأخرين لوجهين احدهما اتباع
السلف من عهد النبي ص وبعده فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل فكان اجماعا الثاني على تقدير الحلول تتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز
عن الاداء فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل ولا بالعسر وبطلانه لئلا تتطرق الجهالة الا الحل في الغرر المنهي عنه وفيهما نظر لمنع الاجماع على ال…
ونقل فعل احد خاصة لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك لما كان لا يلزم منه كله بطلان ما خالفه وان الاجماع المعتبر في مثل ذلك اتفاقهم على بطلان ما قبل
ذلك المتنازع لعدم استعمالهم له ولا يلزم من عدم ملكه في الحال على تقدير قبليه عجزه عن الايفاء مطلقا لامكان ملكه حاضرا ولو بالاقتراض كثيرا
ما يملك من الاحرار وقد يتصور بالحلول قبل الكتابة ويموت الموصي قبل عقد الكتابة او يوهبه منه عقيب العقد او يتبرع به متبرع فلا يتحقق العجز ومنه
يوص حين بان العقد على قدر من الحج … فيكفيه للتسليم الحق عقيب عقد الكتابة او يوهبه منه عقيب العقد او يتبرع به متبرع فلا يتحقق
العجز ولا يلزم بطلان الحال مطلقا ويجب عنه بان قبول الوصية والهبة لا بد وان تتاخر عن قبول الكتابة فيكون العوض لازما قبل القدرة والتمكن وبذلك
لا يليق اصول الحال لا يملك ماله حينئذ ولاخذ متاخر عن الكتابة وقد يعوق عنه عائق والحق ان مثل هذا لا يقدح في صحة العقود ثم ذهب الشيخ في
ف وابن ادريس الى جواز الحالة لاصالة عدم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا حيث مما صدقا على الحال بيعا وعتقا بعوض فانه لا ينافيان على الاجل
واما مجمل القولان على كونه مستقلا ولو ملك شقصا من عبد باقيه فكاتب ما يملكه منه حالا فمن صحتها وجها يلتفتان على الوجهين السابقين على الاول
لا يصح اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني يجوز لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه ولا يتحقق العجز في الحال ويصح البيع من المعسر لان الحرية مظنة القدرة وان
لم يملك شيئا آخر فانه يقدر على اداء الثمن من البيع وحيث يعتبر الاجل او اريد اشتراطه ضبطه كالاجل في النسيئة ولا يشترط زيادته على اجل يمكن حصول العوض
منه ولو قصر الاجل المحقق يتعذر حصول المال فيه عادة بطل على الثاني دون الاول قوله ويكفي في الكتابة ان يقول كاتبتك مع تعيين الاجل والعوض
وهل يفتقر الى قوله فاذا اديت فانت حر مع نيته ذلك قيل نعم وقيل يكتفي بالنية مع العقد وهو اشبه لا بد لهذه المعاملة من عقد مشتمل على لفظ
يفيد المعنى المراد منه كنظايره من عقود المعاملات … والعقد المتفق على صحته ان يقول كاتبتك على الف درهم مثلا تؤديه في نجمين او اكثر في كل نجم كذا
فاذا اديت فانت حر فيقبل العبد ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان احدهما نعم … وهو قول الشيخ في ط والمصنف
لان الكتابة دالة على ذلك والتحرير غايتها فلا يجب ذكرها كغيرها من غايات العقود … الكتابة بيعا للعبد من نفسه لانه يستحق العتق
فلا يفتقر الى لفظ آخر كما لا يفتقر الى النية لان لفظ الكتابة مشتركة بين المراسلة والمخارجة فاشبهت الكتابة المشتركة المعنى فافتقرت الى تمام الفعل
الى اللفظ وهذا فيه دلالة عن القصد المعتبر في ساير العقود والمميز عند النايم والساهي كما تقدم تقريره والثاني واليه ذهب … وهو الظاهر
من كلام ابن ادريس اشتراط التلفظ بقوله فاذا اديت فانت حر لما عرفت من اشتراك لفظ الكتابة بين الامرين ومن التمييز فلا يتبعه ما يتميز باللفظ

يحجبها

يحجبها من الاشتراك الى الصريح وفيه نظر لانه بعينها الشرع معلوم فلا اطلاق يتنزل عليه ويتفرع في المسألة قول ثالث وهو عدم اشتراط القصد
فاضيف الى اللفظ كغيره من الالفاظ الشرعية في معناها لان اعتبار القصد المميز في الاكتفاء باللفظ الاول يوجب عدم الاكتفاء به عند من
لا يسوغ الكناية بانه غير اللفظ الصريح فان كان مرجحا لم يفتقر الى القصد المميز الا لم يكف وان ضم اليه وقريب من هذا الخلاف ما تقدم
في التدبير من الاكتفاء بقوله انت مدبر وترجيح القولين هنا على انهما مشتهران في معنييهما اشتهار البيع والهبة وساير العقود في معانيها
فيكونان صريحين لا يفتقران الى الضميمة ولا يقصد بخصوصهما ودعوى خفاء معنييهما عند العامة ولا يعرفهما الا الخواص فكانا كناية وبعضهم
فرق بين اللفظين واكتفى في التدبير بلفظه دون الكتابة وجعله فرقا وجهان احدهما ان التدبير ظاهر المعنى مشهور عند كل احد والا
الكتابة بينا هو الا من عرفها الا الخواص والثاني ان التدبير كان معروفا في الجاهلية في معناها والشرع قرره ولا يستعمل في معنى آخر والكتابة
تقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهي توظيف على العبد المكسوب كل يوم خراجا ولا يعتق به فلا بد من التمييز باللفظ او النية ومذهب
المصنف في الموضعين يرجع الى هذا الفرق الا ان فيه ما تقدم من الاشتراك بما هو في معنى الكتابة منتفيا لما يعتبر فيها من العقد وهذا يوافق قاعدة
الاصحاب واما اللازم منه عدم وجوب الضميمة لفظا ليكون صريحا قوله والكتابة قسمان مشروطة ومطلقة فالمطلقة ان يقتصر على العقد
وذكر الاجل والعوض والنية والمشروطة مع ذلك ان يقول فان عجزت فانت رد في الرق فمتى عجز كان للمولى رده رقا ولا يعيد عليه ما اخذه
مستفاد الفرق بين القسمين الاجمال بالضميمة الدال عليها مشترطة كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان الكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر
ما ادى الا ان يشترط مولاه ان عجز فهو رد فلم يشترطه … عند العامة انهم قسم واحد وهو المشروطة عندنا فلا يعتق الا باداء جميع المال الفا
المكاتب بعد ما بقي عليه درهم قوله وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وقيل ان يؤخر نجما عن محله وهو مروي
اما اذا عجز المكاتب عن الكتابة او بعضها فان كانت مطلقة فكما … لكن اذا كانت مشروطة رجع رقا بالعجز ولو عن درهم من آخر المال وان كانت مطلقة وكان
عجزه من النجم الاول فكذلك وان كان بعد ما ادى بعضه او من بعضه بعدما ادى شيئا اما والفسخ عدم ما بقي منه رقا واستقر عتق مقدار ما ادى فاحتيج الى معرفة
العجز المسوغ للفسخ في القسمين وان كان مختصا بها في الثم فالاكثر ان العجز عجز المشروطة خاصة وقد اختلف الاصحاب فيه فذهب الشيخ في ية واتباعه
الى ان حده ان يؤخر نجما الى نجم آخر بمعنى ان يتاخر مال الاجل الى ان يحل اجل آخر … ان ذلك التاخير بسبب العجز عنه او بالمطل او بانفسم
بغير اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا الشق مجاز باعتبار وقيد لمشاركة العجز في المعنى او يعلم من حاله العجز عن اداء النجم عن ادائه وان لم يؤخره
الى نجم آخر وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ في الاستبصار وابن ادريس وكثير من المتاخرين الى ان حده تاخير النجم عن محله سوا بلغ التاخير الى آخر ام لا
وسواء علم من حاله العجز ام لا لانه لما كان قادرا على الاداء ومطلقا فالفسخ اذا اخر عن محله وقت حلوله وقد قيل في المسألة اقوال آخر شاذة اعرضنا
عن ذكرها والاول منهما للمصنف و… الشيخ على القول الاول رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق
ولكن ينتظر عاما او عامين فان اقام بكتابته والا رد مملوكا … فقد رده قبل العام وهو النجم الآخر وقيل او عامين حمل على الغالب
ثم يقول اذا علم من حاله العجز كان التاخير حينئذ لا لحاجة القدرة فاذا علم عدمها انتفت فائدته ولا يخفى ضعف هذه الحجة ولا تدل على … اما السند
فظاهر واما الدلالة فلان النجم الثاني لا يلزم ان يكون عاما كما في الكلام اشعار به بل يجوز كونه اكثر منه فيقتضي جواز الفسخ قبل حلول النجم الآخر
وقد يكون اقل منه فلا يجوز الفسخ قبل حلول الثاني ايضا ثم لم يفرق فيها بين ان يعلم من حاله العجز وعدمه وما ذكره من عدم الفائدة في التاخير على تقدير
ممنوع لان للظن … مثل هذا الظن الغالب ممنوع لعدم العلم الحقيقي ويمكن وقوع … الظن بيد الاحالة تبرعا او من الزكاة او نحو ذلك ويمكن
حمل الرواية على الطلب بقرينة التخيير بين العام والعامين وكونها اخص من مدعاهم … فيقعد هذا القول للرواية ولما ذكره واما
استدل القول الثاني اليها بما رواه في صحيحة معاوية بن وهب عن الصادق وقد سأله عن الحد في قال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم
الى النجم حتى يحل عليه الحول قلت فما تقول انت قال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن حله اذا كان في شرطه وروى معاوية بن وهب ايضا في الصحيح
قال سألته … مكاتبة ادت ثلث مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان

تالفه ويطالبهم ما اخذوا منها ان تأخر النجم عن محله شهرا او اقل الا ان تدرها فان الدليلان ليست ايته في الملك بل الظاهر هو الاول لان قوله في الاول
ليس له ان يعجز حتى يحل عليه نجمان وفي الثانية فعليه لابد على جواز الفسخ بذلك لكنه هو الظاهر بقرينة السابق والانكار على قول من حكى عنه خلافه وابهم بقوله في الاول
اذا كان ذلك مشروطا فيقتضي انه يشترط عليه انه يعجز بتأخر النجم عن محله ولا نزاع في جواز الفسخ مع الشرط انما الكلام مع الاطلاق ويمكن ان يحتج للقول الاول با
الرواية الثانية حيث نص فيها على جواز الفسخ بتأخير نجم الى نجم في قوله وقد اجتمع عليهما نجمان فالرد ويطالبهم ما اخذوا ولا دليل فيها على جواز الفسخ
قبل ذلك بل على تحريم تأخير الاداء الى ما ذكرناه وبأن ذلك مقتضى الدين مع حلوله ويبقى حكم ما اذا علم من حاله العجز مستفادا من الخبر ولو سلم ابقاه وهذا الحديث
الاسناد الذي رواه اسحق بن عمار لعله هذه وصفت تلك بالظهور ودلالة هذه ورجحانها لعل قربه المصنف القول الثاني الى القاية واشعار بعدم ... فكرنا نقول
الاول ان شئنا ما ذكرناه انه قبل حلول النجم لا يمنع الفسخ سواء علم من حاله العجز ام لا اجماعا وانما الخلاف في جواز الفسخ مع العلم المذكور ومحله فيما لو تأخر النجم عن محله متعمدا
على النجم وبهذا يظهر انه يصلح فيما القول بانه تأخير النجم لا الى نجم آخر لتحقق المغايرة بينهما ولا يجتمع محله فيما القول الثاني وهو تأخير النجم عن محله الا انه على هذا
القول اذا اخره عن محله ولو لحظة جاز الفسخ لذلك وانه يعلم من حاله العجز وقبله لا يجوز كما ذكرناه فلذلك محله فيما للاوله دون الثاني ولكن انفق
العلامة في الارشاد فيما للثاني ونقله كثيرا قولا فقال وحده تأخير النجم عن محله على اني او يعلم من حاله العجز وهو فاسد الوضع من وجوه منها ما ذكرناه من
عدم المغايرة بينهما ومنها انه ليس قولا لاحد وانما التردد بين الامرين قول الشيخ في المبسوط وقد جعله هنا فيما لتأخير النجم الى نجم آخر كما حكاه المصنف وكذلك
نقله العلامة على الصواب في سائر كتبه غير الارشاد ومنها انه جعله فيما للقول المقرون بالرأي وعادته انه اذا نقل قولا لا يكون مقابلا قسم خلافا
فيقتضي ان يكون الفسخ مع العلم بالعجز جائزا بغير خلاف وليس كذلك بل هو قول لبعض الاصحاب القول الاول كما نقلناه الثاني ان يعلم من حاله العجز عن فك
نفسه ليس بمعتبر في الحكم بل يكفي العلم بالعجز عن اداء النجم الذي قد حل وان لم يحصل به فك نفسه لكنه تبع كلام الشيخ في المبسوط فانه عبر بالعلم بانه لا يقدر
على فك رقبته ووجه التعبير بذلك انهم فرضوا الحكم في المشروط وبعجزه عن قليل من المال لا ينفك شيء من رقبته كما تقدم وانما يختلف الحكم في المطلق فانه اذا
عجز عن نجم يفسخ فيما قابله وان كان ينفك اكثر الرقبة وقد نص ابن الجنيد حيث قال ان شرط وقته ان عجز عن شيء من المال استرق منه بحسب ما عجز ادا لم يعجز
في وقته ولو قال انه عجز عن شيء من المال ثم بحثه فيعبر عليه بعد النجم الاخر لم يرجع رقا وكلما تأخر منه شيء من النجم الى ان يؤديه مع الذي يليه الثالث
ينفسخ الكلام في المراد بالعجز المقتضي لفسخه فلو شرط عند تأخر النجم عن محله او عند تأخره الى نجم آخر او الى ان يمضي مقدارا او اللحظة فتنفسخ عليه اتبع
شرطه وانما الكلام مع الاطلاق وكذا لو شرط بعض ... لكن من الشروط السابقة الرابع المراد بآخر هنا العلامة والشيخ انه المصطلح وانما ذكره للمصنف بقوله في الروضة
في المقنعة بالعلم ومثله او يعلم من حاله العجز الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال والمراد ظن الحاكم عند التنازع وظن المولى بالنسبة الى ما بينه
وبين الله تعالى حيث لا يقع التنازع الخامس يطلق النجم غالبا على الاجل وعلى الوقت ومنه في الحديث هذا ابان نجمه اي وقت ظهوره وتقالكا كان العرب
لا يعرفون الحساب ويبنون امورهم على طلوع النجوم والمنازل فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك فسميت الاوقات نجوما ثم اطلق على المال المؤدى
عليه في ذلك الاجل وهذا هو المراد هنا قوله ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه كما يستحب له ان ينظر على التخليص من الرق وانظار المعسر بالدين لانه بمنزلة
ولرواية جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز قبل ان يؤدي شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام لا تردوه في الرق حتى
يمضي له ثلث سنين محمولة على الاستحباب وغيره من الاخبار قوله والكتابة عقد لازم مطلقة كانت او مشروطة وقيل ان كانت مشروطة فهي جائزة من طرف
العبد لان له ان يعجز نفسه والاول اشبه ولا نسلم ان للعبد ان يعجز نفسه بل يجب عليه السعي ولو امتنع يجبر وقال الشيخ لا يجبر وفيه اشكال من حيث اقتضاء عقد
الكتابة وجوب السعي فكان الاشبه الاجبار لكن لو عجز كان للمولى الفسخ اختلف الاصحاب في لزوم عقد الكتابة وجوازه على اقوال احدها انها لازمة مطلقا
ذهب اليه المصنف وجملة المتأخرين لانها عقد والاصل في العقود اللزوم لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا يتحقق امتثال الامر الا مع تحقق اللزوم اذ الجائز لا
يجب الوفاء به قطعا وما قيل من ان الامر مختص بالعقود اللازمة للاجماع على ان مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة لا يجب الوفاء به او ان الوفاء بالعقد العمل
بمقتضاه من لزوم او جواز فلا تصلح الآية للاحتجاج فمدفوع بمنع ذلك فان الامر بالوفاء بها عام لا يخرج عنه الا ما دل على وجوب الوفاء بالجميع خرج منه الجائزة
بدليل خارج يبقى العام حجة في الباقي وذلك لا يوجب الحمل بان المراد من الآية ابتداء العقود المعهودة والحمل على الالتزام بحكمه من لزوم وجواز هو كذلك

الظاهر وانما مقتضى الوفاء به الاستمرار عليه والعمل بموجبه وذلك يوجب السعي على المكاتب لتحصيل مال الكتابة واداءه الى المولى حيث يمكن والبعد عن
ان يعجز نفسه اختيارا لانه مناف للوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه وثانيها انها لازمة من طرف السيد جائزة من طرف العبد مطلقا وهو قول الشيخ في كتاب ... محتجا
عليه اجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان للمولى رده في الرق فاذا كانت الكتابة مشروطة ولا يخفى فساد الدليل لعدم انضمامه الى المطلوب بل ربما
حمل قوله على ان المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل فالنزاع يرد في الاجماع على لزوم المطلقة وهو مبني على تخصيص قول الشيخ ويمكن الاحتجاج بجوازها
في القسمين من طرف المكاتب بانها تحفظ في الكتابة للعبد فله ان يسقط ما ثبت من حقه كما للمرتهن فسخ الرهن بالخيار في حقه وهذا كان الرهن
جائزا من جهة المرتهن لانه من جهة الراهن ولان الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العبد والتعليق لازم من جهة المولى والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة
المعلق عليها وهذا الدليلان شاملان للمطلقة والمشروطة وثالثها انها لازمة في المطلقة من الطرفين وفي المشروطة من طرف المولى وهو قول الشيخ في كتاب
مبدأ تحكي خلافه ثم انها لازمة من جهة المولى جائزة من جهة العبد واخرين انها لازمة مطلقا قال والذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت
مطلقة فهي لازمة من الطرفين ليس لاحدهما فسخها وان كانت مشروطة فهي لازمة من جهة السيد وجائزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب والى
هذا ذهب ابن ادريس ايضا ووجهه ما اشار اليه الشيخ في ذلك من جواز رده في الرق مع عجزه فدل على انه لم يجبر نفسه ولا يجب عليه التكسب وان عجز
رده ولا يخفى ضعفه فان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيز نفسه اختيارا وانما يدل على انه مع العجز حقيقة او ادعاه ما عليه فسخها
وهذا النزاع فيه بالجملة فالقول بلزومها مطلقا قوي لما ذكرناه من الدليل ... ... والقائل بجوازه لا يحتج للا
بالجواز على الجواز ولا باللزوم على اللزوم لانه المتنازع ويتفرع عليه اجباره مع الامتناع من السعي وعدمه فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب
للدين بحاله في وفاء الدين وان قلنا بالجواز لم يجبر وقول المصنف في تعليل الاجبار ان عقد الكتابة اقتضى وجوب السعي فيه ما استدلال الشيخ على الجواز
بتعجيزه نفسه فان الشيخ لا يسلم اقتضاء عقد الكتابة لوجوب السعي وانما يلزم ذلك لو كان لازما من طرف المكاتب فالاستدلال به مفرع على اللزوم وجواز
التعجيز وعدمه فكان للمصنف ان يقول بل المراد بذلك ان الامر العام بالوفاء بالعقد اوجب السعي فاخذ الدليل وجعله دليلا وابهم جواز المشروطة من الطرفين و
من طرف المكاتب خاصة وهو قول ابن حمزة وهو قول غريب لا نعلم له في الاخبار ولا الاعتبار ولا يعرف احد من اصحابنا يوافقه عليه الا العلامة في المختلف حيث قال
العقد حصول ما شرط من لا حظ له في الشرط وامرا ان المراد بالجواز من طرف المكاتب الا انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا اداؤه على تقدير وجوده
معه بل له ان يعجز نفسه ويمتنع من تحصيل صفة العقد للمولى ان يفسخ العقد وله ان يصبر وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من ان
له فسخ العقد بالفسخ فحط قولا آخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزمه التكسب وان قدر عليه لكن لو كان معه المال وجب عليه دفعه واجبر على اداءه مع الامتناع
لكن عليه دين وهو موسر ومعنى لزومها من الطرفين انه ليس لواحد منهما فسخها منفردا كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك فقد صرحوا بانه يجوز للمولى الفسخ مع
تقدير عجز المكاتب عن الاكتساب ونحوه وتركه لم يسلم الكلام اجباره عليه لما انحصر هذا الجواز للفسخ كما ترى قوله ولو اتفقا على التقابل صح المراد
ان هذا العقد قابل للتقابل لانه عقد معاوضة من الجانبين وان كان فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقابل لان العتق انما جاء في ضمن العقد و
حصل بطريق المعاوضة كبيع العبد من نفسه قوله وكذا لو ابرأه من مال الكتابة وينعتق بالابراء لان ابراءه من مال الكتابة بمنزلة قبضه يوجب العتق
وعطف حكمه على حكم التقابل ليس بجيد لان التقابل يوجب انفساخ العقد والابراء يوجب غايته بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما اشتركا في ارتفاع
حكم الكتابة عطفه عليه لذلك قوله ولا تبطل بموت المولى وللوارث المطالبة بالمال وينعتق بالاداء الى الوارث لان حكم العقد اللازم ان لا يبطل
بموت المتعاقدين وذلك يتم في طرف موت المولى مطلقا فينتقل حق الكتابة من المال الى الوارث فيجوز مما يترتب عليه من الفسخ لو كان مشروطا وادى
المال عتق والا كان حكمه كالموروث واما موت المكاتب فسيأتي حكمه في محله وذلك قوله ويعتبر في الموجب البلوغ وكمال العقل وهل يعتبر الاسلام فيه
تردد والوجه عدم الاشتراط لا شبهة في اعتبار كمالية المولى لانه تصرف مالي واما اسلامه فمن اعتباره فقد عتق ترتيبه على انه عتق وهو من حيث ان
العتق لا يقع من الكافر والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا ايضا فلا كلام لانه لا تقرع عليه في الكتابة وان كان
مسلما ففي صحة كتابته له قولان من حيث انه يجبر عليه على نقله عن ملكه والكتابة كما عرفت لا توجب انتقال الملك من الملك لانفاسه ولذا ... ... حرج ... عنه

والبقاء وتمام الحرية موقوف على اداء المال ومن استدل بها في الولي بجملة وخيبت الكتابة الحرية ووقع الجرعنه في كثرة الاما الحصنها اد اجلناها
بما ملازمة منحصة المولى وعرتها فرق بين المطلقة والمشروطة فاكتفى بالاولى دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة عن الرقبة الابا دا جمع المال وهو من
للعجز احتياطا او اضطرارا ويتفرع على هذه لا اول ما اذا كاتبه كافرا مسلم قبل الاداء او امرا بالاكتفاء هنا لان الاسلام انوع عن الابتلاء على المنع الاكتفا
بها فحمل هنا الجواز لذلك الا انها الفسخ تساويها احكاما على تقدير الاكتفاء بها فحرا حمل السقط ذكط الملعل الفسخ فيباع عليه صلحا لا يتنقص
التهجر وعدم تجبره هنا الاستدلال ممكن السلم احتيا ما قوله فلو كاتب عبده كذا الاني على حمر او خنزير وتقابضا حكم عليها بالتزام ذلك والعول اسلما
لم يبطل وان لم يتقابضا كما فعليه القيمة اذا كاتب الذمي عبده على حمر او خنزير ثم اسلما فان كان ذلك بعد قبض العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد
على العبد بشي لانفصال الكلام بينهما حال الذمة فاسلاموان تراضيا قبل القبض لم يحكم بفسادها ولا سبيل الا الرجوع بالعين لتحريمه في شرع الاسلام فرجع
الى القيمة لانها اقرب شي اليه والمجهد بعد بلا صح فيما بينهم ولهذا لو تقابضا لم يجب عليه شيء وانما تعذر الحكم عليه شرعا فوجب المصير الى القيمة عند سجله
كالوجه المعقد على عين وتعذر تسليمها او اتفق ذلك بعد قبض البعض مضى في المقبوض ولزم قيمة الباقي وقد سبق الكلام على نظيره في المهر وفيه
وانتفيه قولا بالسقوط لانه رضي بالعوض المحرم فيدام عليه حكم رضاه وقد نفذ عتقه بالاسلام بالقيمة لا المستحق عليه فسقطت المطالبة لكن لم ينقله
هنا مع انه ماوده قوله ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للولي عليه وبه قوله بالتي القولها لشيخ فيه استناد الى ان الكتابة
شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال الكتسب للمكاتب والامة العصرية الغبطة وهو قول الشيخ تابعا في ذلك لان العلة مصلحة
مصلحته وقد يحصل المال بدون الكتابة بل هو الغالب حكمه سبب العتق لليتيم لا محضا الولي وقيل ليس بمرجح حتى تكون المعاملة عليه ولصحيحة معوية
بن وهب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منك قال فقال لي لك شرطك
وسيقع الجواز مما اذا كان فيه حاجة الحاجة اليتيم اليه ومحقه وهذا لمرجعه بالغبطة فالا لم يجز كما هو قاعدة بيع مال اليتيم قوله ولو ارتد ثم كاتب لم يصح
اما لو ارتد الملكة عن الملة لا يقرا المسلم في ملكه المرتد ان كانت فطرية انتقل ملكه عنه ولم يقبلها ملكا جديدا فلا يتصح كتابته لعدم الملك وقد وردنا اليه
اشار بالملة الاولى وان كان عن ملة صارت بحكم الكافر فيباع المسلم عليه قهرا ولا تقرب عليه وان جويته مما ذكره اليه اشار بالملة الثانية
يفهم من الحكم بعدم صحة كتابة المسلم على المسلم انه لا يكن فيقبل المسلم من ملك الكافر الكتابة ولا يتصحح كتابته فيقع الحكم بذلك ان الملك كافرا
صحت كتابته لعدم المانع منه وفي التعليل تسليم قرار بيد المسلم عليه ايماء اليه قوله ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل لانه ليس لاحدهما اهلية
المعقود فيتل على التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما للقبول عدم صحة كتابتهما مطلقا لان الشي يقبلها ولاه قبل القبول منهما لحصول جامع المصلحة لهما فيها
واجيب بان الله تعالى قال والذين يبتغون الكتاب والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما ولان مقتضى الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليها شي منه نظرا لان
الابتغاء شرط في الامر في الكتابة فلا يلزم منه المنع منها مع عدم الامر وعدم الابتغاء ما مقتضاه الكتابة وجوب السعي موضع النزاع وقد تقدم سلمنا لكن
الوجوب مشروط بالتكليف فالحكم بعدم وجوبه على غير المكلف لا لا ان الدليل على وجوبها لمن ينافي الملك وربما قيل انه اجماع فيكون هو الحجة قوله ولو
منع كتابة الكافر تردد اظهره المنع لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا المسالة مبنية على ان الخير المعبر بشرطا في الكتابة هل هو الدين وهو المال
او المال خاصة فعلى الاول لا يصح كتابة الكافر لعدم الشرط المتفق لعدم الشرط وعلى الثالث يصح لوجود الشرط وبه شك اختيار المصنف المنع وتعليله بالاية احتياطا
اراده لعلا لا ولين بل الظاهر الثاني لورود مضخرا الصحيح كما سلف وما قال ان يمنع منه الاية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور انما وقع
للامر بها الدال على الوجوب او الندب لا المطلق الاذن فيها فلا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقف الاذن فيما عليه فالدليل على تتبع عقد الكتابة
غير منحصر في الاية واما الاستدلال بقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والكافر لا يستحق الزكوة والصلة لاتهاما وده لم يصرحنا بقوله تعالى لا تجد
قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ففيه ان الايتاء من الواجب مشروط بعجزه المتفق لاستحقاقه له فعلا لا تيج الى الاشتراطه
باستحقاقه تكايع ويتحقق بالمختاج لو لم يلجا ان نخص بالمسلم كذلك الدليل الدال على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر وانما استلزم الاعانة للذمة
مطلقا ممنوع وقد حققناه في باب الوقف والصدقة ومن ثم قيل بجواز كتابة كما هي معتبرة ولا معاوضة تقلبهم فيها جانب المالية فلا يمنع بين

المسلم والكافر قوله واما الاجل ففي اشتراطه خلاف في هذه المسألة فتقدمت وانا اعاها ليترتب عليها فروع الاجل الذي يعده قوله ومنهم من
اشترطه وهو اشبه لان ما في يد المملوك لسيده فلا يصح المعاملة عليه وما ليس في ملكه شيء حصوله فتعين ضرب الاجل توجيه الدليل ان المعاملة
ان وقعت على ما في يد العبد من المال فهو للمولى لا يصح المعاملة عليه وان وقعت على عين حتى تستحق حصوله فلا بد من ضرب له لئلا يتطرق الجهالة
ويفضي الى التكليف بغير المقدور وفيه نظر لانا ان قلنا يجوز ان ملكه امكن على البيع لانه نقل ملكه من العبد من العوض في الحال فيصح معاملته
حالا كما في معاملة المريض وجهالة منوعة الا كما نحصل المال في كل وقت بسبب الصدقة بالاقراض من وجوه وقد اشرنا الى ذلك فيما سلف
قوله ويكون الاجل محدودا لا يحتمل الكثرة اذا كانت معلومة الاكتفاء بالاجل الحاصل تقديرا لاشتراط تحصيلها منهم لا اصحاب وكثير ما ماتة
للاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وخالف فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعدا لانه المأثور من الصحابة فمن بعدهم حالا وقولا حتى نقل
عن بعضهم انه غضب على عبد له فقال لاعاقبنك ولا كاتبنك على نجمين مثلا بانها غاية التضييق ولما تقدم من ان الكتابة مأخوذة من ضم النجوم بعضها
الى بعض واقل ما يحصل به الضم نجمان والمعنى فيه ان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمته التنجيم وجوابه ان ذلك كله لا يفيد الحصر ولا حجة في العمل بدون الاجماع
وهو ممنوع بل الواقع الخلاف في المسألة قديما وحديثا واشتقاق الكتابة حاصل بنائه على الغالب من الكتابة لخطه كما تقدم في تعريفها والاصل
وعموم النص يدفع ذلك كله وخالف ابن الجنيد فيه فوقت بعاجله معه ان تكون معلومة ما اذا احاده المعلقة لا يبني عليها الباقي فيصح
للاصل وينتقل الحكم بعدها الى الوارث وهو تبع فيجاب للمولى لانها لا تبطل بموته اما من جانب المكاتب فيشكل ببطلانها بموته مطلقا او كان مشروطا
وفي الباقي ما لعبده في المطلق فيكون اشتراط الاجل منافيا للمقتضى العقد وقد اطلق الشهيد في بعض تحقيقاته جواز التأجيل كذلك مطلقا وحكم
بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت ولا يخفى فيجانب الكاتب من اشكال وقد اختلفوا في جواز التأجيل في البيع كذلك ولعل فارق التذكرة جوازه وهو يتجه
لا لاجماع من انتقال الحق فيه الى الوارث كما في موت المولى هنا قوله ولا بد ان يكون وقت الاداء معلوما فلو قال كاتبتك على ان تؤدي في سنة
بطل احتياطا من الاداء الى النجم وجه البطلان ان الاجل على هذا النقل مجهول لان في لا تقتضي الظرفية ولم يبين انه يؤديها دفعة واحدة او دفعات
ولا انه يؤديه في اولها او وسطها او اخرها وقال ابن الجنيد يجوز ويتخير في دفعه في مجموع ذلك الوقت قوله ويجوز ان يتساوى النجوم وان
تختلف وفي اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد منشأه التردد من اصالة عدم الصحة ووجود المقتضي لها فان العقد المشتمل على الاجل من المال
اصالة جواز الملك وعدم نقل منه وهو اختيار الشيخ في ط والاظهر الاول وهو اختيار الاكثر وقد تقدم الخلاف في نظائره من الاجارة وغيرها
قوله ولو قال كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح اذا كان الدينار معلوم الجنس ولا يلزم تأجيل الدينار الى اجل اخر ومرجع هذه
الصورة الى ما في العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة محمول على النقل بالعقد كنظايره وشرط كون الدينار بعده يقتضي تأجيله الى نجم
واحد وهو صحيح عندنا وانما يتجه عليه المنع عند من يشترط تعدد النجوم قوله ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة لتعذر العوض هذا
اذا كانت مشروطة او مطلقة الخدمة بجميع العوض اما لو كان مدرجا بينه وبين المال كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم يبطل ويعتق اداء المال
ويعتق منه بنسبته والملازمة البطلان يقتضي ان يكون هنا مقسطا من العوض السابق والا لم يتم الاطلاق قوله ولو قال على خدمة شهر بعد هذا
الشهر قيل يبطل على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد وفيه التردد وهذا من جملة افراد المسائل المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل بالعقد
وعدمه خلاف وجه الافادة وانما حصره حيلا للسابق على المال بان شرط عليه مائة ودم مثلا يؤديها بعد شهر ثم اداه بعد هذا الشهر ذكر اشتراط
الخدمة كذلك وهكذا اصح الشيخ في ط وجماعة قوله ولو كاتبه ثم حبسه مدة قيل يجب ان يؤجله مثل تلك المدة وقيل لا يجب بل يلزمه اجرته لمدة احتباسه
وهو اشبه القولان للشيخ في ط ووجه الاول ان العقد الواجب التأجيل الامهال في تلك المدة ولا قيمة له فيضمنه بمثله ووجه الثاني ان
الكاتب مضمون بالغصب كالعتق فيضمن منافعه مدة الحبس بالقيمة وهذا اقوى قوله ولا يصح الكتابة على عين لا مع جهالة العوض بل لا بد
فصحة كما لا يتفاوت الحق لاجله بحيث ترتفع الجهالة انما لم يصح الكتابة على العين لانها ان كانت بيد المملوك فهي للمولى فلا يتحقق
المعاوضة عليها لانها معاوضة على ماله بماله والفرق بينها وبين الدين مع اشتراكهما في هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن محض الرقبة

المعاوضة
ويعطه فابلاد للملك فالكسب المتجدد ليس للولي وان لم تقتصر المعاوضة فانه واسطة بينها كما سلف وان كانت العين للمالك خارج تداوُن في
عليها الم يصح فان العوض شرطه ان يحصل المعوض في مقابلته بحيث يحصل كل منهما بدلا عن الآخر لتحقق المعاوضة من الجانبين ولا تتم هذه المقابلة
والبدلية الا مع الملك بان ذلك لان العوضين ما وقع بدله وما لم ينتقل الكاتب الى ملك صاحب العين لم تنتقل العين الى المالك الاول لفقد الشرط
ومثله ما لو باعه عينا بعين ليس للمشتري على ان يكون الملك للمشتري والثمن غيره او باعه بثمن في ذمة غيره وحيث كان العوض مضمونا
في الذمة اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة في جنسه والوصف الذي يختلف القيمة باختلافه على الوجه المعتبر في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في
الذمة نقدا كان او عرضا **قوله** ويجوز ان يكاتبه باي ثمن كان ويكره ان يتجاوز قيمته لما كانت الادلة على جواز الكتابة مطلقة او عامة
من غير تقييد بقدر من العوض جازت على القليل والكثير وان كان الافضل الا يتجاوز القيمة اما ان يكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم
المكاتبة **قوله** ويجوز المكاتبة على منفعة كالخدمة والخياطة والبناء بعد وصفه بما يرفع الجهالة كما يجوز الكاتبة على ما في الذمة مع هذه
يجوز على الذمة لاشتراكهما في المعنى فان ما يكتسبه المملوك من المال العوض للمنفعة التي يبذلها في مقابلته فالمقتضي للصحة فيهما واحد ويعم الكل
فيهما والقياح فجعل الحكم عوضا للكتابة من حيث ان المنفعة ملك للمولى ولا يعاوض على ماله بماله بخلاف المال المتجدد فانه ليس بموجود ولا
داخل تحت قدرته بخلاف المنفعة فانها مقدورة له فكانت كالعين الحاضرة ومن ثم جاز عتقه منجزا بشرط خدمة معينة بعد عتاقه ومنع اشتراط مال بعد
عتاقه مندفع بما اسلفناه من ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضا وان كان انتقالا متزلزلا ومن ثم سقطت عنه نفقته وقطع تسلطه
ولم يكن له استخدامه ونحو ذلك من توابع الملك فكانت منفعته وما يتجدد من كسبه تابعة له في الانتقال عن ملكه فيصح جعله عوضا فكل منفعته
ولما كان العتق المنجز يقتضي ملك العتق منافع نفسه ايضا وكسبه اعتبر بعضاه فاشتراط المال في الخدمة لانها تصير كالمستثناة فما يخرج عن ملكه
بالتحرير المنجز بعد وهذا الايلزم منه بطلان جعل الخدمة عوضا في الكتابة الواقعة بعض المكاتبة معنا فان العموم الادلة **قوله** واذا جمع بين كتابة
وبيع او اجارة وغيره ذلك من عقود المعاوضات في عقد واحد صح وتكون مكاتبته بحصة ثمنه من البدل تقدم في باب البيع والنكاح جواز الجمع
بين عقود متعددة صفقة واحدة بعوض واحد لان المعتبر العلم بمجموع العوض والمعوض ولا يعتبر العلم بما يخص الاجزاء وان كان قد يحتاج الى معرفته
على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان وبطلان بعض الصفقة فيكتفى بمعرفة ما يخص كل واحد من الحساب ونسبة بعضها الى بعض وهنا
ذكر القبيل فاذا قال للعبد كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة الى شهر كذا مثلا او كاتبتك وآجرتك الدار كذا وجمع بين بين الثلاثة فقال
قبلت الكتابة والبيع او قبلتها جميعا والجميع صح فاذا ادى المال المعين عتق واستقر ملكه للمبيع واستحقاقه الدار ونحو ذلك فان احتيج الى معرفة
ما يخص مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ونحو ذلك ونزع العوض على قيمة المملوك حين الكتابة وعلى قيمة المبيع واجرة مثل الدار تلك المدة
ويسقط من العوض بحسب قيمة المملوك حين الكتابة وعلى قيمة المبيع ما يقابل الفاسد وقد ينظر ما اذا ابطل في الصفقة الجميعة كالملك من حيث انها تراه له
عقود متعددة في حكم البعض كل واحد منفرد ولخصوص انه لاختلاف احكامها كالبيع والكتابة والاجارة ومنها الكتابة بجهة اخرى وهي ان الكتابة
لا ينتقل بالتصرف الا الا يتم عقد الكتابة ومع وقع البيع والاجارة قبل ملكه للتصرف صح فيما بالطلب وجوابه منع كون الصفقة المجتمعة كعقود متعددة
بل هي عقد واحد كما لو باعه ثوبين بثمن واحد بل ثوبا واحدا فان اختلاف تبعض الصفقة آت وهو غير مانع اجماعا واختلاف الاحكام لا يمنع في الجمع لانه يلزم
كل واحد حكمه وانما الفائدة في الكل في صيغة واحدة وان تم شبهة الاستقلال فمندفعة بهذا المعنى بذلك فان المجر انما كان لحقه **قوله** وكذا يجوز ان يكاتب
الاثنان عبدا سواء اتفقت حصتهما او اختلفت تساوى العوضان او اختلفا لا يجوز ان يدفع الى احد الشريكين دون صاحبه ولو دفع شيئا كان
لهما ولو اذن احدهما لصاحبه جاز اذا كاتبا السيد الشريكان المملوك وكاتباه جميعا او وكل احدهما الآخر فكاتبه صحت الكتابة سواء اتفقت
النجم جنسا او اجلا وعددا ام لا وسواء شرطا حصة كل واحد من النجم بحسب اشتراكهم في العبد ام شرطا تفاوتا في النجم مع التساوي والعكس
ام اطلقا علما بالعموم ويتسلط كل من الشركاء على مكاتبة حصته باشتراط تقديم كذلك الاجماع وخالف في ذلك بعضهم فمنع اختلافهما في القدر
مع تساويهما في الملك لحدوث ان ينتفع احدهما بمال الآخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة مثلا والى الآخر مائتين ثم انفسخت الكتابة بالعجز فيختص

الولي

الاصل الى ان يرجع على المالك مجنون ويكون الثاني فما تبع بها ماله بتمامها في يده من غير استحقاق وجوابه ان الاستحقاق الحاصل حين العقد
الفسخ وقبله كان ملكا للقابض مترتبا لا يلزم منه انتفاع احدهما بمال الآخر حين التصرف فيه وما علم جوازه دفعه الى احدهما بدون اذن صاحبه
وكون ماله منه لما دفع صحيح الدين المشترك وقد تقدم الكلام فيه عند قول ابن الجنيد وابن البراج يجوز ان يدفع الى احدهما دون الآخر
ما لم يشترطا عليه ان يجمعا اداء الكتابة لهما جميعا لان المملوك حق التخيير في جهة القضاء وتعيين ما شاء من امواله فاذا دفع الى احدهما حصته فقد
قضاه على ما يستحقه المدفوع اليه في المدفوع واختص به الآخر منه ولا شركة فيه كما لو صفح لاستيفائكم بعض امواله هذا كله اذا اتحد
العقد اما لو تعدد فلا اشكال في الجواز كما قاله ابن الجنيد واعلم ان الكتابة تكون بالنسبة الى المولين متعددة وان اتحد العقد فاذا ادى
نصيب احدهما باذن الآخر انعتق لكن بدون اذنه لا ينعتق العتق في احد النصيبين فلو عجز نصيبه لاحدهما وصبر الآخر صح كما لو تعدد **قوله**
ولو كاتب ثلثة في عقد واحد صح وكان كل واحد منهم مكاتبا بحصته من الثمن وحصة القيمة وقت العقد وايهم ادى حصته وقت العقد عليهم
ادى حصته عتق ولا يتوقف على اداء حصة غيره وايهم عجز رق ولو شرط كفالة كل منهم صاحبه وضمانه عليه كان الشرط والكتابة
صحيحين اذا كاتب ثلثة اعبد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف لمجموع معينة فاذا اديتم فانتم احرار صح ولا صحة الكتابة عندنا ووزع
المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه
والاعتبار بالقيمة يوم الكاتبة لان سلطنة السيد تنقطع يومئذ وقال بعض العامة توزع على عدد الرؤس وقد تقدم مثله لعوض الخلع والصداق
المتعدد ثم كل واحد منهم السيد يؤدي ما عليه اما على التفاضل او على التساوي فاذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على اداء غيره وعلى الظاهر
وان مات احدهم او عجز وقد رق وحده ينتق باداء ما عليه ولا ينظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال فاذا اديتم فانتم احرار
لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولذلك اذا ابرء السيد الكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة عنده العتق المعلق وقيل
لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وانما ينعتقون معا اذا ادوا جميع المال ووجهه قد علم مما ذكرناه وقال ابن البراج اذا كاتب انسان عبدين
كتابة واحدة فمات احدهما قبل الثاني فان اختار ان تؤدى ما في الكتابة عنه وعن صاحبه اداه ان يكاتب عن نفسه كتابة جديدة
فايهما اختار كان له ذلك وان كان المتروك مالا فيه وفاء بقسطه من الكتابة لسقط السيد الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها
وكذا اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب حاكما كان ما عليه فيه وما يجيء الكتابة فان السيد يا خذ منه لكن جميع الكتابة ويعتقان معا ويرجع
على الهي بحصته وبقية ذلك سرانا معنا بل على عتق كل منهما على اداء المال او زيادة احكام آخر نادرة فان ثمانه سياتي او موت
الكاتب يبطل الكتابة سواء كانت مشروطة او مطلقة ولم يؤد شيئا من المال او نسقط بقد نصيبه من الكتابة سواء كانت مشروطة
ولا يحط المال الى احدهما لانه عوض بينهما معا فيسقط عليهما كالبيع وانما يؤدي الحي قدر نصيبه من الكتابة ويعتق فاذا تقرر ذلك فلو شرط
عليهم كفالة كل منهم لصاحبه فعقد الكتابة صحيح مثل الاصح للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم ويلزم كلا منهم لصاحبه في عقد الكتابة حكم الكفالة فيجب
احضار الغريم عند الحلول او اداء ما عليه الى آخر ما فصل ومثلا لا يمنع الكفالة بناء على عدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب ولذلك جاز العوض
فيتبعه في الجواز وكذا يجوز ان يضمن كل منهم ما في ذمة الآخر وح فيعتقون جميعا لان الضامن لما في ذمة كل منهم للآخر منزلة الاداء
ويبقى المال دينا في ذمتهم لا على وجه الكاتب ولو ضمن احدهم خاصة نقل المال الى ذمته وعتق المضمون وفي الخلاف اذا ادعى الرجل بجماعتهم كلهم
صح كما لو وقع ضمان وهو غير بسيط لاتقدم فيحتاط في العتق ولو جعلنا الضمان بمعنى ضم ذمة الى ذمة فيجب في الرجوع بالجميع على من شاء منهما وفي
كلام الشيخ اشارة اليه وذكر في المسائل الحاريات جاز ان اشترى مال او اشترط رجوعه على من شاء منهما وهو دليل على ذلك كما فيه وهو مذهب العامة لكن
الاصح الاصل خلافه **قوله** ولو دفع الكاتب ما عليه قبل الاجل كان بالخيار لولاه في القبض والتاخير لانه دين موجل فلا يجب قبوله قبل الاجل لجواز كون له في
المديون ويجوز ان يتعلق بالتاخير عرض صحيح لانه بدينه يجب الوفاء له بشرطه للعموم ويشمله رواية اسحق بن عمار عن الصادق عن ابيه ان مكاتبا
الى عليا فقال ان سيدي كاتبني وشرط علي نجوما في كل سنة نجمة بالمال كله ضربة فاسأله ان يأخذه ضربة ويجيز عتقي فابى علي فدعاه الخ

للاجلة

فقال صدق فقال له مالك لا تلحق المال و يعتق منه بالعاهة المال الا النجوم التي شرطت ويعتق من ذلك الدين انه تعالى عليهم اشترى حر كذلك
واما صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في مكاتب يتلف نفسه مكاتبته وبين عليه النصف فيبعوا ما بقي ويعلقوا على ما بقي ضريبة ملحقة فان لم يلحقه
ما بقي و يعتق نحو لا على جواز الاحلاع التراضي ولا مانع على التعديه ولا ظهر منه سبيلا لكن لو لم تدل على ما ذكر جملة منها القرينة منها الوقت المحدد
المقرر في نظايره وابن الجنيد اوجب على المولى بقية قبل الاجل في صرفها وحده هو ما اذا كان الكاتب مع موصى بوصايا ما قرر بلا تبقية الى اللاه للمال
المال فليس له الامتناع لانه امتناعه ابطال اقراره ووصيته ولسبق الفائدة فلا بأس للمولى على المضايحة لا ضعه عليه بان الاجل حق عليه الديون انما
اسقط سقطه هو ممنوع بل الخصومة الديون انها قوله ولو عجز المطلق كان على الامام ان يكمله من سهم الرقاب حتى لا الوضع الى المكاتب على ان كونه من الدين الغيمين
لكن حسب الله يختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان فان تعذر كان المشروط تحرر ونحو كتابه فانه اما بعضه ان كان يعتاد عنها شيئا قوله والكتابة
الفاسدة لا يتعلق بها حكم بل يقع لاغية بدليل على حكمه في المانع حيث شرعوا بها لايصح من الكتابة الى باطله وفاسده والباطلة هي التي اختل ركن منها
بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة او كان العبد كذلك او لم يجر ذكر عوض او ذكر ما لا يقصد ماليته كالدم والحشرات واختلت الصيغة والفاسدة
هي التي امتنعت صحتها بشرط فاسد او بفوات شرط في العوض بان كان خمرا او خنزيرا او مجهولا ولم يجمع جملة الكتابة الباطلة لاغية كما ذكرنا معا الفاسدة
تساوي الصحيح في امور احدها انه يحصل العتق بالاداء والثاني انه يستقل بالكسب ويتبع بدا لعتق ما فضل من كسبه وكذا ولده من جاريته والثالث
انه يستقل حتى يقابل السيد بالجملة فالعتق عند عدم حصول من جهة التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله يدل بالاخرى لان الفاسد لا يترتب عليه اثر والاولى التي
يحمل على الصحيح والاحكام مترتبة عليه قوله اذا مات المكاتب وكان مشروطا بطلت الكتابة وكان ما تركه لمولاه ما ولاه وان مات ولم يكن مشروطا تحرر
منه بقدر ما اداه وكان الباقي و ما للمولاه ولو لم يكن ترك بقدر ما يبقى من نت ولو ذمته بقدر ما بقي منه حرية وتؤدي للوارث من نصيبه الحرية ما بقي
من مال الكتابة وان لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم ومع الاداء ينعتق الاولاد وهل للمولى اجبارهم على الاداء فيه تردد وفي رواية الحلبي ينعتق
اداؤه ما تخلف من اصل التركة ويتحرر الاولاد وما بقي فلهم والاول اشبه اذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما عليه بطلت الكتابة لان موضعها الرقبة وقد فاتت
العتق فاذا مات فات الموضوع وتعذرت الغاية التي شرع لها العقد ثم ان كان مشروطا بطلت مطلقا سواء بقي عليه شيء يسير يملكه المولى ما يبقى
اولاده التابعين له فيها فعليه مؤنة تجهيزه كالقن وتحريف اولاده التابعين له بعد حريته وميراثه لو ادخره مولاه بالتبعية ايضا ويتفرد مولاه بعد ادائه
لم يتمه على بعضه بنصيبه الحرية وبعضه منعه سيلحق به ما بقي من الكتابة بعد لم يخلف مالا فيلهم اداء ما تخلف ويعتقون باداء وهل
يجبرون على السعي فيه وجهان اصحهما ذلك كما يجبر من تحرر بعضهم على ذلك بانه معتبر الاسلام فيلزمه العامل بعدم وتبعا مهم فلا يلزمهم اداء ما اوله
الى التي انما التنفيذ اداء في الكتابة ما تركه بغير انه يقسم بين المولى والورثة ويتحرر الاولاد وما فضل منه فلهم لما جاء في رواية الحلبي عن الصادق
عن الصادق عليه السلام في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية وترك مالا فقال الكتاب ان اشترط عليه انه ان عجز فهو رد فان ابنه مملوكا
هو وجاريته وان لم يشترط عليه ادى ابنه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة وورث ابنه ما بقي ومثله روى ابو الصباح والحلبي وابن سنان وغيرهم صحاح في الصحيح
بالفاظ مختلفة يحصل معنى الحكم وهو مذهب ابن الجنيد والاكثر بين الاصحاب ولا معارض لها الا صحيحة جميل بن دراج عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في
مكاتب توفي وله مال قال تقسم ماله على قدر ما اعتق منه وما لم يعتق ويحبس منه للورثة بقدر ما اعتق ويحبس للمولى منه بقدر الباقي وانا اسأله عن رجل
كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق والمكاتب ادى الى المولى خمسمائة درهم ثم مات المكاتب
وترك مالا وترك ابنا له مدركا فقال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لانه مات ونصفه حر ونصفه
عبد فاذا ادى الذي كاتب اباه ويعمل الابن بعد ذلك سبيلا الحصة منه الناس وطريق الجمع بين هاتين وما تقدم محمولا وذكر ما بقي من نصيب لا من اصل المال
وان لما بقي ان كان في النصيب تفي بعد ان كان ذلك الا انه متعين للمال الجمع بين الاخبار الصحيحة وفي التحرير نقل الحكم والعمل على رواية
الاولى اكثر الصحيح الطالب المشهور تحقق هذه الرواية بريد واما صحيحة رواية ابن قيس فانها كما حققناه من اما فيها من الكثرة والشهرة قوله ولو اوصى
له بوصية صح له منها بقدر ما فيه من الحرية وبطل ما زاد والمشهور بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا تصح الوصية له مطلقا والمطلق يصح له منها بنسبة

يتم

ما فيه من الحرية والمستند رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل
المرأة لا تجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولم يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى
في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب
ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقيل يقع الوصية له مطلقا لان قبولها
نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره ويختص ذلك
هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته له مطلقا ثم ان كانت بقدر الكتابة وتعتق منه بعد الوصية فان كانت بعد النجوم
عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة وقلة لان الواجب الآن هو المال ويحتمل اعتبار القيمة لو نقصت
لان ذلك حكم العتق والكتابة لا يقصر عنه وفيه انه خرج عن حكم العتق بوجه وصار مال الكتابة فخذ منه فكان اعتباره اولى قوله ولو
وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية وبنسبة الرقية من حد العبيد اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شيء بان كان
مطلقا او مشروطا لم يؤد شيئا احدَّ حد العبيد وان كان قد تحرر منه شيء لانه لم يخرج عن الرقية فلهذا يبنى على التخفيف وهو جانب الحل
وان كان قد عتق من المطلق شيء حد حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية فان انقسمت الاسواط على صحة
والا تبقى من السوط بنسبة الجزء كان يجلد من ثمانين من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه والمراد بالحد
هنا حد الاحرار وسكت عن الجزء الآخر لظهوره او لانه لا يفهم عن الاقل منه الاكثر ولو كان الذي يوجب الحد على قدر الحرية دون
الرقية كالرجم انتفى راسا وجلد مثله ما لو قذف ما قذف فانه يجب عليه حد الاحرار بنسبة الحرية و يسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب
الحد على قاذفه بل التعزير وهو لا ينقص بل يتعلق برأي الحاكم فيمن نسبه عجز الرقية بما يراه قوله ولو زنى المولى بمكاتبته سقط عنه
بقدر ما له فيها من الرق وحد بالباقي هذا اذا كان ما يقبل التجزية كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا ووجب الجلد ويمكن ان يقال
ان يقال ان الرجم هنا منتف اصلا لفقد شرطه وهو الاحصان المشروط بالحرية بالجرح باقي الزنا بطريقة الفرق السابقة فيجب الجلد ابتداء
لا لتعذر تبعيض الرجم وهذا الحد مخالف بعض العامة فحد المولى الواطي المكاتبة لكان ما له فيها من الملك فان كان مبيحا اوجب التعزير
ولنا انه وطء محرم من متمحضات الحرية فيجب الحد ولا يجب كاملا لما له فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد وان كان منه لا يوجب التعزير وفي
الحسن بن خالد عن الصادق عليه السلام فالغفل كالمكاتبة له فقالت لا انه ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض
مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه الحد بقدر ما
بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكته في الحد ضربت مثل ما يضرب ولو كانت مشروطة او لم تؤد شيئا فالحد لكن يعزر للتحريم
وطئه لها مطلقا قوله ليس للمكاتب التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب وما فيه خطر كالبيع بالغبن والنسيئة مع عدم الرهن والضمين
المؤمن وقيل لا يجوز مطلقا لان الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر والهبة بغير شرط عوض يوازي العين وفي المساوي بعجز لجواز ولا اصح منه
لكن يشترط قبض العوض قبل تقبيض العين لانه لا يجوز له البيع بدون القبض فوق الهبة اولى ومع اطلاق المنع من الهبة نظرا الى ان الهبة لا تقتضي العوض
وان شرط الا مع قبضه فيستلزم الخطر والعتق مطلقا لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه ولو قبل هبته مع عدم العوض بان يكون مكتسبا لا يلزم
مؤنته مضادا ولا اقراره مع الغبطة فلو كان في موضع يخاف ضرر يلحقه لا السفانة المحل الامن او خاف تلفه قبل دفعه الى المولى وعن
ذلك خلاف يتبع على الآخر بل المصلحة ضمنا صحة جواز فيه يوجب لا الاكتساب ولكن الفتوى بغير المطلق المنع من هذه الاشياء ولا بد من تقييدها
بما ذكرناه وفي معنى تعرفاته المنافية للاكتساب بسط بحفظ اللائق والنفقة ولا يكلف التقتير المفرط بل يلزم الوسط اللائق بحاله عادة هنا
كله مع عدم اذن المولى اما لو اذن جاز لان الحق لا يعدوهما قوله ولا يجوز للمولى التصرف في مال المكاتب الا بما يتعلق بالاستيفاء ولا يجوز له
وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو طاوعته حدت وكذا يكتسبه المكاتب قبل الاداء او بعده مفعولة لان تسلط المولى زال عنه بالكتابة

ولا تتزوج المكاتبة الا باذنه ولو بادرت كان العقد موقوفا مشروطة كانت او مطلقة وكذا ليس للمكاتب وطء امته بملكها الا باذن مولاه
ولكان المكاتبة مطلقة فقد تقدم ان المكاتب على مرتبة بين الرق والعتق فليس له الاستقلال بالتصرف مطلقا ولا تبق سلطنة المولى عليه فلا له
على ما بيده مطلقا فنبا النسبة المالية ينقطع عنه تصرف المولى لان الغرض منه تحصيله وتحصيل لكن تقيد فليس للمكاتب صرفه فيما ذكر الا في
العقد الموقوف كما مر وكذا ليس للمولى التصرف فيه الا الاستيفاء لا يمتنع ان يلحق من الكتابة لاجل الاستيفاء لان المكاتب كالمديون في تحريره
في جهة الوفاء وتعيين الدين في اعيان ما بيده مفوض اليه بل للمولى تصرفه فيه لاجل الاستيفاء في الجملة بحيث يعد زمانا لحاكم وتعيينه
فقد يجري فتولى المولى الاستيفاء بغير اذنه فيما اذا كان مشروطا محال النجم فلم يوفه وكان بيده ما لا يفيده ولو اراد فالتعيين موكول اليه فان
امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع ومن التصرف الممنوع منه وطؤه المكاتبة بالعقد والملك لعدم صحته وتماميته نقلا للعقد وخروجها بعقد الكتابة عن محض
الرق الموجب للوطء فان وطئها عالما بالتحريم عزر ان لم يتحر وضمانه معدة مثله بشبهة لها ان تنعقت كاملا وطاوعته هو حد المملوك
ان لم تنعتق ولا مع الشبهة وان اكرهها اختص بالحكم ولها مهر المثل وفي تكرره بتكرره اوجه ثالثها اشتراط تخلل اداء الانهما بين الوطئين
ورابعها تعدد نفاع العلم سنعدد الوطء ومع الشبهة المستمرة مهر واحد واذا وجب لها فلها اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما من
جنس واحد جاز ان تساقطهما ولو انعتقت قبل اخذه سقط ولو عجزت باداء النجم ولها المطالبة به من نصيبها ما يكتسبه المكاتب بعد
العقد له وان حجر عليه على بعض الوجوه لان ذلك هو فائدة الكتابة اذ لولاه لتعذر عليه الوفاء ومال حجر عليه تحته تقيد بغير اذن المولى ذكرا
كان ام انثى فان بادرت بالعقد كان فضوليا لانهما لا يملكان نفسهما على وجه يستقل به وفي رواية الحلبي عن ابي جعفر قال المكاتب لا يجوز
له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي ما عليه وكذا الامة وتطلق امة يتبلعها الا باذن مولاه لانه وان لم يتصرف بغير الا لكنه
وهنا النقص بينهما ويترتب عليها خطر الطلق النقص ملكه على تقدير الاول من الحمل والا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط ولو
بادر ووطئ بغير اذنه فلا حد مع الشبهة والا عزر ولا مهر لان مهرها دينه لو ثبت كان له النقصان اولدها فالولد نسب لشبهة
الملك ثم لا يخلو اما ان تاتي بالولد وهو مكاتب بعد فيكون مملوكا له لانه ولد جاريته لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لان ملكه
ليس بتام بل يتوقف على عتقه فان عتق عتق معه والا رق للسيد وهذا معنى تبعيته له في الكتابة وثبوت الاستيلاد للامة من ثبت
على حرية الولد فان عتق استقر الاستيلاد وجهان اقربهما ثبوته مطلقا لان عتق الولد طارئ على الاستيلاد فاشبهت الامة الموطوءة
بالنكاح وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الحال هذا اذا اتت بالولد وهو مكاتب اما اذا اتت به بعد العتق فان كان لما دون
ستة اشهر من وقت العتق فكذلك لان العلوق وقع في الرق وان كان لما زاد من ستة الى اقصى الحمل احتمل ان تصير مستولدة لرعاية الاصل وعدم
نظر الى الغالب هذا اذا وطئ بعد الحرية بحيث يمكن استناده اليه ترجيحا لجانب الحرية واصالة عدم التقدم وان لم يطأها بعد الحرية فالحكم كذلك
به لثبوت الاستيلاد ظاهرا وان انتفى فيما بينه وبين الله تعالى فلا فرق بثبوت الاستيلاد في الاول على تقديره وحينئذ فيسقط عنا مؤنة هذا الاشكال
قوله كما يتوقف انعقاد العتق على الكتابة فيتعقد الكتابة يكون لازما ما لم يكن مخالفا للكتاب والسنة عقد الكتابة قابل للشروط السائغة كنظائره
من عقود المعاوضات لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفاء بها فيشترط انه ما لم يكن مخالفا للمشروع فلو شرط عليه خدمة بعد فك الكتابة او بعد
العتق بالاداء او الكتابة على وجه معين او في مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليه الوطء او عدم التكسب او كان الولد المتجدد رقا ونحو
ذلك بطل الشرط والاقوى تبعية العقد له كنظائره من الشروط الفاسدة في العقد اللازم ولا ها قوله لا يدخل الحمل في كتابة امه لكن لو حملت بمملوك
بعد الكتابة كان اولادها كحكمها فينعتق منهم بحسابها ولو تحررت كان اولادها احرارا ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة فان مات وعليها
شيء من الكتابة عتقت من نصيب ولدها وان لم يكن لها ولد سعت في مال الكتابة للوارث اذ كانت المكاتبة حاملا حال الكتابة ويتحقق
ذلك بان ينفصل لما دون ستة اشهر من يوم الكتابة لم يدخل في كتابة امه كالولد المنفصل وان متصلا لان الولد الصغير لا يكاتب مستقلا فالكبير
فان الصغير بقبيل التدبير لانه عتق متبرع به فجاز ان يتبع الصغير الكبير بخلاف المعاملة ولبعض العامة قول انه يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع

لا على جهة

لا على جهة السراية كما يتبع الحامل في البيع معا ممنوعان ولو تحررت الولد بعد الكتابة فلا يخلو اما ان يكون من زنا او من نكاح مملوك او من
حر او من مولاها فان كان من حر فولدها احرار لا مدخل لهم في الكتابة ولا يخلو اما ان يكون من زنا او من نكاح مملوك او من حر او من مولاها فان
كان من حر فولدها احرار لا مدخل لهم في الكتابة وان كانوا مملوكين او من زنا ثبت لهم حكم الكتابة بمعنى انهم يتبعون الام او لا والاول
لان الولد كسبها فيتوقف امره على رقها وحريتها كسائر كسبها وهذا هو المراد بكونهم مكاتبين الا انهم يصيرون مكاتبين اذ لم يجمعهم عقد وانما
المراد انهم يعتقون من جهة الكتابة حيث صحت الكتابة فمتى عتقت الام عتق الولد وهل ثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام او للمولى
وجهان من انه تابع للام وعتقها له متانته مع جملة كسبها فيكون لها ونظر الفائدة فيما لو قتله قاتل فعلى الاول تكون القيمة للمولى كما لو قتلت
الام وعلى الثاني تكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم وفيما كسب الولد وارش الجناية عليه وفيما فضل من النفقة وارش الوطء بالشبهة لو كانت
جارية فيتوقف على عتقها فيكون له والا فللمولى كسب الام ولو عجزت وادت الاستعانة بكسب ولدها الموقوف فلها ذلك على الوجهين معا
مبنيا على انه تبع لها او للمولى والثاني لا اشكال فجعله استعانة به وعلى الاول الجملة انها لا تنها اذا ارقت رق الولد فاخذ المولى
كسبه واذا اعتقت عتق وقد يفضل شيء من الكسب فلها ان تحفظه للولد بعده لانه لا حق لها في كسبه لان الكلام على تقدير ظهور الفائدة في
في نفقة الولد والوجه انها في كسبه وما فضل حفظ الذي توقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة فهيه وجهان اظهرهما انه على المولى لانه
على انه الملك له وان كان له ان يملكه والثاني ان ينفق عليه من بيت المال لان تكليف النفقة من غير ان يصرف اليه الكسب في الحال اجحاف
به وفيه وجه ثالث انه على الام لان كسبه قد ينتفع به فتكون نفقته عليها لتبعية النفقة الكسب وان كان الولد من مولاها فالولد حر لانها
علقت به في ملكه وتصير مستولدة لو هلك عليه بنية الولد بين الوجهين فان قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو
قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت
بعدما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا لو ولدت بعد ما عتقت لانه حين يعتق وتقويه ليس بكسب مكاتبة ثم لا تندفع الكتابة بالاستيلاد ما
بل هي مستولدة ومكاتبة فان عجزت ثم مات السيد عتقت بالاستيلاد والاولاد لها ومن بعد الاستيلاد من النكاح او الزنا يتبعونها
ولها وقرن قبل الاستيلاد معا للسيد ان مات السيد قبل عجزها عتقت من نصيب ولدها فان عجز النصيب عن الباقي مكاتبة سعت في عوضه
للوارث وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع ان رسول الله ص قال في رجل وقع على مكاتبته فوطئها ان عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على
مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد قوله المشروط رق وفطرته على مولاه ولو كان مطلقا لم يكن عليه فطرة المكاتب
مطلقا فخرج عن محض الرقية ولم يصر الى حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط احكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها
بكسبه وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ابعد الامها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه
فالحكم عليه بالملازمة الرقية مع ان علي بن جعفر روى عن اخيه ع قال سالته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه
ولم يفرق بين القسمين وفي الدروس اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه عنهما بانتفائها تبعه للنفقة
وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه واما المطلق فلا تجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه
الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية قوله وان وجب عليه كفارة كفر بالصوم ولو كفر بالعتق لم يجز ولو كفر بالاطعام ولو كان المولى اذن
له فيه لم يجز لانه كفر بما لم يجب عليه التكفير بالعتق شرطه وقت الملك والمكاتب والثاني مستحق عليه وفي الاول ما تقدم من ان ملكه غير تام فالتكفير
بالاطعام مشروط بالامر الثاني ولو اذن له المولى في ذلك ففي الاجزاء وجهان من ان المنع كان لحق المولى وقد زال وقد تقدم ان التكفير بالامرين غير
ما وجب عليه فلا يجزي عن الواجب وان المولى لا يقتضي الوجوب بل انما يفيد الجواز ويمكن بنائه على ان التبرع على الغير بالكفارة التي ليست فرضه
هل يجزي عنه ام لا فان قلنا باجزائها اجزأ هنا بطريق اولى والا فلا وفي المختلف ادعى الاجماع على ان التبرع عن الغير باذنه يجزي فيجزي هنا اوجه
وفي ط ادعى الاجماع على عدم الاجزاء مع انه في باب الكفارة اختار الاجزاء وحمله الاطلاق وقوى ابا اصحابنا وفقه ابن ادريس على عدم الاجزاء الا بالاذن

اشار اليه بقوله قبل المرتبة **قوله** اذا ملك المكاتب نصف نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه فطالب احدهما المهاياة اجبر الممتنع وقيل
لا يجبر وهو اشبه. وجه الاجبار ان لكل منهما الانتفاع بنصيبه ولا يمكن الجمع بين الحقين الا بالمهاياة فكانت المهاياة طريق الجمع بين الحقين
ووسيلة الى قطع التنازع فلا ضرر فيها ويدل عليه ظاهر رواية عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما نصيبه
كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما ويخدم نفسه يوما ومن ان ذلك قسمة لا يلزم الا بالتراضي فيقف على التراضي وهذا هو الاشبه بالاصل
كونها قسمة والغاية رفع قطع النزاع يحصل بالانتداب على تبيين ذلك وعلى الرواية يحمل الاجابة الى المهاياة البرية واليها لا بد **قوله** ولو
كاتب عبده ومات فابرأه احد الوارثين من نصيبه من مال الكتابة او اعتق نصيبه صح ولا يقوم عليه الباقي اذا كاتب عبدا ومات مخلفا وارثين
قاما مقامه فانهم اذا اعتقوه او ابرأوه من النجوم عتق وكذا لو استوفوا المال ولو ابرأ احدهم او اعتق عتق نصيبه خلافا لبعض العامة حيث
قال لانه لا يعتق بالابراء حتى يبرئه الآخر لو يستوفي نصيبه كما لو كان المورث حيا وابرأه من بعض النجوم ولحب بانه هنا المكاتب مع جميع
المال فصار كالوارثين احد الشريكين عن نصيبه من النجوم ولوجهان مطردان في العتق ثم على تقديرنا نفاذه لا يسري عليه نصيب الآخر لانعقاد
حريته بالكتابة ولانه معاوضة ما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتقه احدهما او كاتبا احدهما نصيبه ثم اعتق الآخر فانه لا يسري على الكاتب
لما ذكرنا من سبق انعقاد سبب الحرية للتنصيب ومقابلة وعتق ولان المكاتب قد ينظر رقبته منجزا انه ينقطع عنه الولاء والكسب لاحتمال
الزيادة في الجميع لوجود سبب العتق باختياره وكون المكاتب متحرر الرق بالنسبة الى ابتداء العتق وعلى الاول ان ادى وعتق حلف وان عجز فا
استرق فقيل الزيادة عليه بالعتق الثابت وجهان من وجود السبب المقتضي لو سبق الحكم بعدم الزيادة فيتصحب ولان الواقع بالاختيار
هو الكتابة وهي لا تقتضي العتق بذاتها فلهذا لو اعتقه بعد ذلك صح ولو عجز عاد رقا فاحكم بعتقه بالاداء ولا اختيار للقاضي عنه
وعلى هذا يفرق بين الابراء والقبض لان الابراء صدر باختياره وهو سبب العتق فكان باختيار السبب عتقا او للمختار ويمكن
بناء الحكم على ان الكتابة هل هي بيع او عتق بعوض فعلى الاول لا يسري لان المولى لم يعتق وانما ملك العبد نفسه بالشراء او اداء العوض
فتعتق على الثاني يقبل الثاني وعدمها بتقريب ما سبق **قوله** من كاتب عبده وجب ان يعينه من زكوته ان وجبت عليه ولا حد له قلة ولا كثرة
ويستحب التبرع بالعطية ان لم يجب الخلاف في هذه المسألة في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والمراد بالايتاء ان يحط عنه شيئا من النجوم
او يبذل شيئا او يعطيه من الغنيمة اما الثاني فظاهر بان الايتاء اعطاء المال وهو مذهب الاكثر واما الحط فقد روى عن السلف قولا وفعلا
وروى من العلماء بالفضل عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال تضع عنه من نجومه التي لم يكن يريد ان ينقصه
منها ولا تزيد فوق ما في نفسك فقلت كم قال وضع ابو جعفر عليه السلام لمملوك له الفا من ستة آلاف والوجه في الثاني وان كان خلاف الظاهر
المقصود اعانته ليعتق والاعانة في الحط محققة وفي البذل قد يصرفه في جهة اخرى وبهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطاء وقد اختلف
في هذا الامر هل هو للوجوب ام الندب ومعنى ان المراد به الزكوة الواجبة على المولى ام مطلق المال الذي بيده فانه من عند الله وفي ان ضمير
الماموريه هل هو عائد على قوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا او على المكلفين مطلقا فالشيخ في كتاب جماعة اوجبوا على السيد اعانة المكاتب بالحط او الايتاء
لان لم تجب عليه الزكوة ولا يجب غيره وهو مبني على ان الامر للوجوب وان المال اعم من الزكوة وان الخطاب متعلق بالموالي ومن ثم ذهب الى الاستحباب
مطلقا وجعل مال الاقوال فلم يوجب عليه الاعانة من الزكوة ولا من غيرها والمصنف اختار وجوب الاعانة على المولى ان وجبت عليه الزكوة فيها
والاستحباب ان لم يجب اما الاول فلان اداء الزكوة واجب ولا يتم من اعانة المديون بواجب في وفاء دينه للاصل فيخص هذا الامر بالوجوب الزكوة
ولان المكاتب من اصناف المستحقين فيكون الدفع اليه واجبا في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الايتاء من الزكوة ولان المكاتب من اصناف المستحق
فيكون الدفع اليه واجبا في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب مضافا على التعاون على البر واعانة المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرقية وحقها
ولا يقوى وجوب الايتاء من الزكوة ان وجبت والحط عنه من مال الكتابة ان لم يجب والحط اقوى عملا بظاهر الامر المطلق المتعلق بالمال
بالكتابة ويتخير في الثاني بين ان يعطيه او يحط عنه من النجوم شيئا يطلق عليه اسم المال ويجب على المكاتب القبول ان اعطاه من مال الكتابة لكن

عملا بظاهر الامر وقد قيل ان المراد به مال الكتابة ويحط عنه كان الاجل الاول لا يعتبر فيه القبول على الاقوى ولو اعتبر فله وجه كالحبس ولو اعتق
قبل الايتاء فني سقوط الوجوب وجهان من فوات محله وتعلق الطلب بالكتابة وفقدان الوصف ومن كونه كالمدين ولقضائه في الذمة ويحكم
دفع اليه الزكوة وكان منه طائفة منه وجب بالجزء الزكوة لغيره او يرده الى المالك او منهما وجهان مبني على عدم الاستحقاق وكونه طاريا على الدفع المؤثر
للملك حال كونه قابلا له ويرده ذمته الدافع ويحوده الى المولى لحدوث ملكه لا ابطال ما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بها لها ان لم يرض
بها المولى ويضعف مع كونه لعدا ثابل المعاملة في الوقت تقتضي نقض جميع ما سبق ومن ثم عاد كسبه واولاده ملكا له وبقاء المعاملة بحسب الاذن المتضمنة
بها في عقد الكتابة فانها فسلم الاذن في التصرف بالمعاملة مخرجا والوجه وجوب صرفه على المستحقين ان كانت منه ولا اعادها مالية منها
مبنية ثم لكان من المندوبة لم يجب الاعادة **قوله** لو كان له مكاتبان فادى احدهما واشتبه صبر عليه لرجاء التذكر فان مات المولى استخرج بالقرعة ولو ادعيا
على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه ثم يقرع بينهما لاستخراج الكاتب اذا كاتب اثنين في صفقة او صفقتين ثم اقر بانه استوفى نجوم احدهما او انه
ابرأ احدهما اعلمه امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام حيا لان الانسان قد يتذكر ما نسي وينبغي له ما اشتبه عليه
وذلك اقرب الى الحق من القرعة ولو قيل بالقرعة مع الياس من التذكر او طول الزمان بحيث كان حسنا لتحقق الاشتباه وهي لكل امر مشتبه ولو ادعيا
على المولى العلم فالقول قوله في نفيه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان نكل احدهما ادعى التذكر قيل قوله فيحلف يمينا انه صدقه الآخر او سكت وان كذبه
فقال استوفيت منه او ابرأتني فلم يخلف ايضا ويحلف هنا على البت لدعوى التذكر فلو حلف بقيت كتابته الى ان يؤدي وان نكل المولى حلف المكذب
وعتق ايضا ولو نكل عن اليمين المتوجهة عليه قبل التذكر على نفي العلم حلف مدعي الاداء وعتق فان ادعى كل منهما ذلك فنكل عنهما معا وحلفا عتقا
فان ذلك هو مقتضى الدعوى وان المعتق احدهما خاصة فلصاحبه ان يعيد يمينه لكن هذا الحكم على ما في نفس الامر لا يتوقف بما يبنيه بظاهر الحكم ولو مات
المولى قبل التذكر تعينت القرعة للياس منه ولكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم على نفيه كالمورث فليس له ان يحلفهما ولا احدهما
قبل القرعة وان نكل المالك لاحدهما برئ ماخذ المال بن طلب وكذا القول في الوارث ولو نكلا لما لا آخر بعد المخلفا الاكثر على تقديم الاشلاف
فني انعتاقهما بذلك وجهان من بقاء مال الكتابة اليه بالحجة ومن ان شرطه اداء المكاتب وهذان في كل منهما ان يكون ما ادى مال الكتابة ويمكن ان يحمل بذلها
له ولعله يجزئ التوحيد طريقا الاحجة الاداء كالدفع المتبرع وهو الجود والعمل انه يظهر من قول المصنف ثم يقرع بينهما بعد قوله ولو ادعيا على المولى العلم كان
القول قوله انه يقرع بينهما في حياة المولى وهو مخالف لقوله سابقا صبر عليه لرجاء التذكر الا ان يحمل على تقريبه بالشعر الرجاء وهو بعيد ولا اشعار اللفظ
به وتصريح الشيخ وجماعة بعدم القرعة ما دام احتمال التذكر موجودا ويمكن ان يحمل المولى في قوله ولو ادعيا على المولى ما يشمل الوارث ويكون
قوله ثم يقرع مختصا بما بعد الموت وكل القائل استخرج بالقرعة على التقديرين فالعبارة لقيت بجيد **قوله** يجوز بيع مال الكتابة فاذا ادى المكاتب مال
الكتابة انعتق وان كان مشروطا عجز وفسخ المولى بيع وما ذكره المصنف هو من الاصحاب جواز بيع مال الكتابة ونقله بعيد ان يبيع من سائر وجوه النقل
للاصل وخلاف الشيخ في ط حيث منع منه للنهي عن بيع ما لم يقبض ولان النجوم لم تستقر لجواز تعجيز نفسه اما مطلقا او المشروطة وهو مذهب جماعة من العامة ويضعف
بان النهي يتعلق بما انتقل بالبيع لا مطلق ما لم يقبض حتى ان العامة رووا ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وانما قاس من علله منهم على البيع فلما كان القياس منتفيا
لضعف النهي بعد ورود منع جواز تعجيزه نفسه مطلقا لما تقدم من اختيار لزومها واذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال اليه الى المشتري فان اداه اليه عتق
كما لو اداه الى المولى ولو لم يؤد فيه بيع وكان مشروطا فعجز وفسخ المولى بيع رقا للمولى وهل يبطل البيع فيه لان الفسخ يوجب رفع اثر الكتابة ومن
ثم بيع المذكور قاوم بتمسكه بالعلم لصادفته الملك حال البيع فلا يرفعه الفسخ الطاري وعلى القول بعدم الصحة لا يؤدي الكاتب تسليم النجوم الى المشتري
ولا للمشتري مطالبته بها فلو سلمها لم يحصل العتق بدفعها الى السيد البايع وهل يحصل بتسليمها الى المشتري قيل نعم لان السيد سلطه على القبض فهو كالوكيل بالقبض
وكيل له اصحهما وهو اختيار الشيخ في ط كما الاكثر المنع لانه يقبض لنفسه حتى لو تلفت في يده يضمن بخلاف الوكيل فانه يقبض للموكل ويفصل ثالث فقال ان
قال بعد البيع خذ منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وحصل العتق بقبضه ان اقتصر على البيع فلا لانه فاسد فلا عبرة بما يتضمنه وقد رد بانه
انما صح بالاذن ضمنا بان يحكم المعاوضة لانه سببه والقول الاول لا للعلامة في تحرير موضعين من الكتابة ثم انه نقل عدم منعه في السيد طالب

يطالب الكاتب والكاتب بخير فما دفع الى المشترى فان سلمه المشترى الى البائع لم يصح لانه قبضه بغير اذن الكاتب فلا يبرأ بالاخذ منه بغير اذنه ويحتمل
الصحة نظرا الى تعيين الكاتب اياه لمال الكتابة بالبيع وقد تقدم الكلام اذا صرف المرتهن مال الكتابة بما يتعلق بالاستيفاء فقال اولى لكن بل كان
لمن تقييد ذلك بالمطلق لم يصح هنا لانه يبينه للكاتب لان تعيينه مبني على المعاوضة كتسليم المشترى قوله يجوز بيع المشروط بعد عجزه ولا يجوز بيع المطلق
لا اشكال فيجوز بيع المشروط بعد العجز لان للسيد يتسلط على الفسخ فكان بيعه فسخا كما لو باع زمن الخيار او باع المدبر او الموصى به او نحو ذلك مما اشتمل على
العقد الجائز لو تقدم الفسخ البيع فالصحة اوضح واما المطلق فقد اطلق المصنف والجماعة عدم صحة بيعه ويجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى فسخ كتابته على
عجزه عن الاداء فيحتمل اذا لم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها وقد تقدم قوله اذا تزوج بنت مكاتبه ثم مات ملكها انفسخ
النكاح بينهما لا فرق في ذلك بين الكاتب المشروط والمطلق لان الكتابة لم تخرجه عن اصل الرقية وان اخرجته على بعض الوجوه كما تقدم فيه وخالف
في ذلك ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرق عند عجزه منع من الوطء وان ادى كان على النكاح لانها لم تملك رقبته
شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان ممن ينعتق بما ادى بطل النكاح اذا حصل له اداء بعض الكتابة هذا كلامه وما اختاره المصنف مذهب الشيخ والاكثر وهو
الاظهر واحتج ابن الجنيد بعدم ملكها غاية ما تكون وارثة بان تكون قاتلة او كافرة وهو كافر فان النكاح بحاله ولو كان مطلقا وقد ادى بعض المال ملكت بحاله لان
ملك الزوجة بعضه يوجب بطلان النكاح قوله اذا اختلف السيد والمكاتب في مال الكتابة او في المدة او في النجوم فالقول قول السيد مع يمينه ويحتمل
القول قول المكاتب بانه المال والمدة كما هنا المراد بالاختلاف في قدره بان قال كاتبتك على الفين فقال بل على الف وبالمدة الاجل بان
قال الى سنة فقال الكاتب بل الى سنتين وبالنجوم اجزاء المدة التي يقسط المال عليها ويحل لكل قسط لجزء منها بان قال جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق
عليه ثلاثة نجوم كل نجم اربعة اشهر يجب ان يحل في كل نجم ثلث المال فقال الكاتب بل جعلناها نجمين يجب ان يحل في كل نصف سنة نصف المال وهو
وان اما لو كان الاختلاف في عدد النجوم اختلفا معه في الاختلاف في اصل المدة كان داخلا في النزاع في المدة بان اتفقا على ان الاجل نجمان ولكن
ادعى المولى ان كل نجم شهر وادعى المكاتب ان كل نجم شهران او اتفقا على ان النجم شهر ولكن اختلفا في عدد النجوم فقال المولى انها نجمان وادعى المكاتب انها
ثلاثة فهذا كله راجع الى الاختلاف في المدة والحكم في الجميع واحد وهو تقديم قول السيد لاصالة عدم التأجيل فيما يترتب به واما وجه تقديم قوله في قدر المال
فلان المكاتب يدعي العتق بما يدفعه من القدر والمولى ينكره والاصل بقاء الرق وبعد حصول الفرق بين الكتابة والبيع اذا اختلفا في مقدار الثمن او
المثمن فان الكتابة ليست معاوضة حقيقية لانها معاملة على مال المولى بماله والاصل ان لا يجري ذلك عن ملكه الا برضاه لانها اشبه بالتبرع من شبهها
بعقود المعاوضات ولا تقوى ما اختاره المصنف والاكثر من تقديم قول من ينكر الزيادة في المال والمدة التفاتا الى الاصل الى ان المولى يعترف له باصل
الكتابة واستحقاقه العتق يخرج عن اصالة بقاء ملكه على الكاتب عند ما لزم هو يدعي زيادة في ذمة المكاتب وهو ينكرها فيكون قوله هنا في ذلك
قوله اذا دفع مال الكتابة وحكم بحريته فبان العوض معيبا فان رضي المولى فلا كلام وان رده بطل العتق المحكوم به لانه مشروط بالعوض ولم يجد وفي
في العوض عيبا يمنع من الرد بالعيب لامكان ارش لها ثبت قال الشيخ يمنع وهو بعيد قد تقرر ان العوض في الكتابة لا يكون الا دينا في ذمة الذين في
ذمة الغير اذا استوفاه فلم يجده على الصفة المشروطة فله رده وطلب بدله ممن هو مستحقه ولا يرتفع العقد ثم ان كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان يعتاض
حينئذ عنه لاحتمال وان اطلع على العيب فظاهر ان رضي به فعله ملكه بالرضا او بالقبض او انما تأكد الملك بالرضا وجهان فان رده فهل نقول ملكه
بالقبض ثم انتقل الملك بالرد او نقول اذا رده تبين انه لم يملكه فيه قولان فهذه قاعدة كلية حققناها في باب الصرف ويبنى عليها مسائل قد سبقت
منها ان العقد الصرف اذا ورد موصوفا في الذمة وجرى التقابض وتفرقا ثم وجد ما قبضه معيبا فرده فان قلنا انه ملك بالقبض صح العقد وان
قلنا تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل التقابض ومنها اذا اسلم في جارية وقبض جارية فوجد بها عيبا فردها فهل على المسلم اليه
استبراؤها يبنى على هذا الخلاف فان قلنا انه يملك بالقبض وجب الاستبراء لانها رجعت اليه استبراء لها بملك جديد وان قلنا بعدم الملك فلا استبراء لبقائها
على الملك السابق اذا تقرر ذلك فاذا وجد السيد ببعض النجوم المقبوضة او جميعها عيبا فله الخيار بين ان يرضى به وبين ان يرده ويطلب بدله ولا فرق
بين العيب اليسير والفاحش عندنا فان رضي به فالعتق نافذ لا محالة ويحصل برضاه بالعيب كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل العتق عند العقد او حصل

تعتق به

من وقت القبض وجهان اشبههما الثاني وان اراد الرد والاستبدال فان قلنا يثبت بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض فالعتق غير حاصل
فان ادى على الصفة المشروطة بعد ذلك حصل العتق وان قلنا يحصل الملك في المقبوض وبالرد يرتفع فوجهان احدهما ان العتق كان حاصلا
الا انه كان بصفة الجواز فاذا رد العوض ارتد واصحهما انه تبين ان العتق لم يحصل لان العتق ليس من التصرفات التي يتطرق النقض اليها فلو
حصل لما ارتفع ولا يثبت العتق بصفة اللزوم لجاعاه لو طلب الارش وتعذر الرضا بالعيب فلو لم يكن ذلك وتبين انه لم يتحقق كمال النجم فاذا اداه حصل
كمال العتق وان عجز عنه وكانت مشروطة فللسيد استرقاقه كالعجز عن بعض النجوم ولو حدث عيب في العوض الذي ظهر معيبا لم يمنع العيب
الحادث في يد المولى الرد بالعيب لامكان ارش الحادث لاستحقاقه الرد فيتصحب العيب الحادث فيجبر بالارش ولانها ليست معاوضة حقيقية لانها
معاوضة على مال المالك بماله فليس لها حكم المعاوضات اللازمة ولهذا لو مات الكاتب او عجز كان للمالك اخذ الكسب بلا عوض وقال الشيخ يمنع الحادث
الرد لانها معاوضة على مال المالك بماله فليس لها حكم المعاوضة اللازمة ولهذا اذا مات الكاتب او عجز كان للمالك اخذ الكسب بلا عوض وقال
الشيخ يمنع العيب الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع وهو ضعيف لما ذكرناه من خروجها عن حكم المعاوضات المحضة قوله اذا اجتمع على الكاتب
ديون مع مال الكتابة فان كان ما في يده يفي بالجميع فلا بحث وان عجز وكان مطلقا تحاص فيه الديان والمولى وان كان مشروطا قدم الدين
لانه في تقديمه حفظا للحقين ولو كان مشروطا قدم الدين لانه في تقديمه حفظا للحقين ولو كان مشروطا بطلت الكتابة ودفع ما في يده في الدين خاصة
ولو فقد قسم بين الديان بالحصص ولا يضمنه المولى لان الدين متعلق بذلك المال فقط اذا اجتمع على الكاتب ديون مع مال الكتابة فاما ان يكون للمولى
او لغيره او لهما ثم اما ان يفي ما في يده بها او يقصر ثم اما ان يكون مطلقا او مشروطا او بالعكس هذه الصور الاثنى عشر يختلف الاحكام فان كان الدين
للمولى بان كان له مع النجوم دين معاملة على الكاتب او ارش جناية عليه او على ماله فان وفى ما في يده بها فلا بحث لانه ان تراضيا على تقديم الدين
الاخر وتاخير النجوم فذاك وان تراضيا على تقديم النجوم عتق ثم لا يسقط الدين الاخر فللسيد مطالبته به ولو كان ما في يده وافيا بالنجوم ولم يف بها
وبالدين الاخر فان اداها في النجوم برضى السيد فالحكم ما بيناه وللسيد ان يمتنع من تقديم النجوم لانه لا يجد مرجعا للدين واذا تقدمت النجوم عتق
فيأخذ ما في يده عن الدين الاخر ثم يعجزه وهل له تعجيزه قبل اخذه ما في يده وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجم فلم يتحقق العجز واصحهما
نعم لانه يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنهما ولو حق تعجيزه عن تسليط النجم ولو دفع الكاتب ما في يده ولم يتعرض للجهة ثم قال قصدت
النجوم وانكر السيد فالمصدق المكاتب لانه اعرف بقصده كما لو كان عليه دينان باحدهما رهن وادى احدهما وادعى اداءه عن دين الرهن ولو كانت الديون
لغير المولى او لهما ولم يف ما في يده بها فان لم يحجر عليه فيه قدم التماس الغرماء فله تقديم ما شاء من النجم وغيرها كالحر المعسر يقدم من شاء من الديون
ولكن الاولى ان يقدم دين المعاملة فان فضل شيء جعله في الارش فان فضل شيء صرفه في النجم وسيظهر وجه هذا الترتيب وان حجر الحاكم عليه
تولى قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة وجهان احدهما وهو ظاهر اختيار العلامة قسمة على اقدار الديون من غير ان يقدم بعضها على بعض لان جميع
الديون متعلقة بما في يده لا الرقبة انما الفرق بينها قسمة على اقدار الديون والثاني وهو الاصح ان يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده لا غير ولا متعلق له
متعلق اخر وهو الرقبة وكذا حق السيد يتعلق بالعجز يعود الى الرقبة ثم يقدم ارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر والنجم عرضة السقوط اما بالجناية
المكاتب مع عجزه ولان حق الجناية عليه يقدم على حق المالك فاولى ان يقدم نحو الكاتب هذا اذا كان مطلقا ولو كان مشروطا قدم الدين على النجم لان في
تقديمه جمعا بين الحقين وكان للمولى مع دين معاملة حق ساواها مال الكتابة او الدين لا جانب وجهان اظهرهما الثاني لانه اذا سقط لم يكن له بد
كديون الغرماء ويحتمل ان يقدم دين النجوم فانه اذا سقط عاد المال الى الرقبة وجه الاول ان ديون السيد ضعيفة فانها عرضة للسقوط بالتعجيز ويبقى في التسوية
بين الديون او تقديم دين المعاملة ما سبق ولو مات الكاتب قبل ان تقسم ما في يده فكان مشروطا ففيه انفسخت الكتابة وسقط النجوم وفي سقوط دين
ارش الجناية وجهان اصحهما وبه قال الشيخ يسقط ايضا لانه يتعلق بالرقبة وقد تلفت وتعلقها بما في يده بحكم الكتابة فاذا بطلت الكتابة بطل ذلك
التعلق وعلى هذا يتعين صرف ما خلفه الى ديون المعاملة والثاني انه يتعلق بالمال استحقاقا بالجناية الكتابة ولفوات المحل مع كونه اقوى من دين
المعاملة وعلى هذا فان سوينا بينهما في صورة الحجر ضربنا اولى وان قلنا بالترتيب احتمل هنا ايضا استحقاقا بالمال ان في الحيوة والاظهر التسوية

لان الذمتين مشغولتان بما خلفه وبلحاظ الارش في الجميع كان للسيد توزيعه وقد بطل ذلك التوزيع وعلى التقديرين لا يضمن المولى ما فات من الدين
لان تعلقه بمال المكاتب ابتداء انما هو على تقدير الفاضل عما الرجا وبقاء النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه ان كان شرط [illegible] ويطالع الباقي من الوفاء
كاملا وان بقيت للارش او بعضها فالمستحق للارش تعجيزه ايضا [illegible] ودفعه في حقه ولكن لا يعجزه بنفسه لانه لا يعقل حتى يفسخ ولكن يرفع امره الى
الحاكم حتى يعجزه ولو اراد المولى ان يفديه ويبقى الكتابة ففي وجوب القبول وجهان اقربهما [illegible] ولا غرض في تمام انقاذه وفي استيفاء
لغيره ان لم يتم فيتمكن من الفداء ومن ان المولى انما يفدي اذا تعلق الارش بالرقبة وهذا لا يتحقق ما دامت الكتابة باقية وانا ما [illegible] المطالبة
فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة قوله يجوز ان يكاتب بعض عبده اذا كان الباقي حرا او قال ره ومنعه الشيخ ولو كان الباقي رقا لغيره فاذن
صح وان لم ياذن بطلت الكتابة لانها تتضمن ضد [illegible] لان الكتابة تمنعها الاكتساب ومع الشركة لا يتمكن من التصرف اذا كاتب بعض العبد
فاما ان يكون باقيه حرا ولا اشكال في صحة الكتابة لانها استوفت الوثيق منه فاذا وفى الاستقلال واما ان يكون باقيه او بعض الباقي رقيقا
فالعقد الوثيق اما ان يكون له او لغيره فان كان له فالمشهور والاكثر ومنهم الشيخ في ف الجواز للاصل وعموم قوله ص الناس مسلطون على
اموالهم ولانه يصح تفضيله وعتقه جائزان والكتابة لا تنفك عنهما وقال الشيخ في ط لا تصح لان الكتابة تقتضي [illegible] للكاتب في جهات
الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر ونحوه وبما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة وهو غير ممكن هنا لتوقف السفر والتكسب على اذن السيد
ويشاركه فيما يدفع اليه من سهم الكاتبين من الزكوة فلا تكسبه واجيب بان المنع من السفر والاكتساب يرتفع بالمهاياة كما يرتفع عن الشريك [illegible]
مشاركته في سهم الكاتبين من الزكوة لانه انما يدفع لجهة الكتابة ولانه لا يملك النصيب بل يدفعه في كتابته وان كان الباقي لغيره فان لم ياذن
الشريك لم يصح لعدم الاستقلال ولان ضبطه لشريك ينقص فيتضرر به وان كان باذنه ففي الصحة قولان احدهما وهو الذي جزم به المص الصحة لانه
فيتعلق في البعض الكاتب عليه واذا جاز افراد البعض بالاعتاق جاز افراده بالعقد المفضي الى العتق والثاني المنع لما تقدم ان الشريك يمنعه
من التردد والمسافرة فلا يمكنه صرف سهم الكاتبين اليه ولا [illegible] وان لم ياذن بتقريب ما سلف حجة وجوابا والقولان للشيخ في ط وف
قوله المراد من الكتابة تحصيل العتق وانما يتم بالملك التصرف في وجوه الاكتساب فيصح ان يبيع من مولاه ومن غيره وان يشتري منه ويشتري ما فيه
الغبطة نسيئا [illegible] فيبيع بالحال لا بالمؤجل الا ان يبيع المشترى بزيادة عن الثمن فيجعل مقدار الثمن ويؤجل الزيادة اما هو فان ابتاع بالدين
جاز وكذا ان استسلف وليس له ان يرهن لانه لا حظ له وربما تلف منه وكذا ليس له ان يدفع قراضا الكاتب [illegible] في معظم التصرفات فيبيع ويشتري
ويؤجر ويستاجر وياخذ بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده اصلاحا للمال [illegible] ولا يمنع من التصرفات
التي فيها تبرع او خطر لان المقصود تحصيل العتق فيحتاط له ولان حق السيد متعلق بما في يده فانه قد يعجز فيعود اليه هذا هو القاعدة الكلية وفي التفصيل
صور قد تقدم منها حكم بيعه وعتقه وهبته واقراضه وما تقدم [illegible] والزيادة بين عقد معها مع سيده ولجنبي [illegible] في المتفق
فلما كان الواجب يجري على رعاية الغبطة ومظنة الاكتساب فعليه ان يبيع بالحال لا بالمؤجل لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع ومشتمل على خطر
سواء باع بمثل قيمته او اكثر وسواء استوثق بالرهن والكفيل ام لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف نعم يجوز ان يبيع ما يساوي مائة بمائة
نقدا ومائة نسيئة وهو ان يشتري نسيئة بثمن النقد لا يرهن به فانه قد يتلف وان اشتراه بثمن النسيئة فوجهان [illegible] على التبرع
مع عدم الغبن [illegible] الكاتب [illegible] بيع مال الطفل نسيئة ويرتهن للحاجة او المصلحة الظاهرة فان للراعي هنا مصلحة الطفل
والولي منصوب لينظر له [illegible] وانه للولي في رعاية المصلحة [illegible] كان في وقت النهب ليما
فيه حفظ المال [illegible] ما في يده حتى [illegible] العوض لان [illegible] المال بلا عوض [illegible] ولذلك ليس له [illegible]
المال [illegible] اذا كان الثمن [illegible] قوله اذا كان للكاتب على مولاه
مال [illegible] فان كان [illegible] الا
بعضا [illegible] بالتفصيل

المولى في معاملة المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي في الاحكام فاذا ثبت للكاتب دين على مولاه من معاملة وكان للمولى عليه نجوم او دين معاملة ففي التقاص
تفصيل [illegible] يتحقق بالمولى والمكاتب [illegible] القول فيه انه اذا [illegible] على الاول فان اتفقا الجنس والوصف
فالمقاصة فيه ثابتة [illegible] كانا نقدين او عرضين مثليين وان اختلف الجنس او الوصف [illegible] الاجل او الحلول [illegible] اعتبر
التراضي ولا يفتقر معه الى قبضهما ولا الى قبض احدهما وكذا لو كان احدهما نقدا والآخر عرضا وهذا التفصيل الذي اشار اليه المص والشيخ في مبسوط
[illegible] ان الدينين ان كانا نقدين [illegible] احدهما [illegible] عن الآخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان كان احدهما نقدا فقبض العرض ثم دفعه
عن النقد جاز دون العكس وكان الشيخ يجعل المقاصة بيعا فيلحقها احكامه من بيع الدين بالدين وبيع العرض قبل القبض ونحوها قوله اذا
اشترى اباه بغير اذن مولاه لم يصح وان اذن له صح وكذا لو اوصى له به ولم يكن في قبوله ضرر بان يكون مكتسبا ينفق بكسبه واذا [illegible]
فان ادى المال عتق الكاتب وعتق الآخر معه وان عجز فسخ المولى استرقهما [illegible] لما كان تصرف الكاتب منوطا
بالغبطة ورعاية [illegible] الاكتساب لم يصح ان يشتري من ينعتق عليه ابا او ابن وغيرهما بغير اذن المولى لما فيه من تفويت المال بالعتق [illegible]
بالجواز لانه اشترى مملوكا لا ضرر على المولى في شرائه [illegible] الكاتب في الرق عاد الملك المشترى كالاجنبي وهو
ضعيف لانه صرف المال في شيء مع عدم جواز بيعه [illegible] به لم يعتق في الحال [illegible]
لم يقدر على التكسب لصغر او [illegible] نفقته [illegible] لان نفقته تلزم الكاتب [illegible] عليه نفقة
القريب وان كان كسوبا يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله بل ربما استحب [illegible] لانه ضعيف [illegible]
بعتقه ويعتق بعتقه وليس له بيعه ويكون نفقته في كسبه فان فضل منه فضل كان للكاتب [illegible] النجوم لانه بمنزلة الملوك [illegible]
او عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على [illegible] لان ذلك مبني على المواساة [illegible] استحقاق
القريب اذا استرقها الكاتب [illegible] ما ذكرناه [illegible] ولم يذكر غيره في المسألة
[illegible] قوله اذا جنى عبد المكاتب لم يكن له ان يفكه بالارش الا ان يكون فيه الغبطة له
ولو كان المملوك اب المكاتب لم يكن له ان يفكه بالارش ولو قصر عن قيمته لانه [illegible] مال [illegible] ويستبقي ما لا ينتفع به لانه
لا [illegible] الا ابنه وفي هذا تردد [illegible] الغبطة بقصور الارش عن قيمته [illegible] ما ينتفع به [illegible] كانت عينه تشتمل على
منفعة [illegible] على الكاتب [illegible] بكسبه [illegible] والفرق [illegible] وان الرقبة [illegible] في النجوم [illegible]
[illegible] لا ينتفع به [illegible]
تردد [illegible] وجه التردد ما ذكرناه [illegible] الاشكال [illegible]
بعدمه فان اجزناه [illegible] قوله اذا جنى الكاتب على مولاه عمدا فان كانت نفسا فالقصاص للوارث فان اقتص كان كالموت [illegible]
كان طرفا فالقصاص للمولى فان اقتص فالكتابة بحالها وان كانت الجناية خطأ [illegible] تتعلق برقبته وله ان يفدي نفسه بالارش لان ذلك يتعلق
بمصلحة فان كان ما في يده [illegible] الارش [illegible] فان ظهر عجزه للمولى فسخ الكتابة [illegible]
فان فسخ المولى سقط الارش لانه لا يثبت للمولى في ذمة المملوك مال وسقط مال الكتابة بالفسخ اذا جنى الكاتب على مولاه فاما ان يكون متعلق الجناية نفسا
او ما دونها وعلى التقديرين اما ان يكون عمدا او خطأ فان كانت على نفس عمدا فالقصاص للوارث فان اقتص بطلت الكتابة كالموت وان عفا على مال
او كانت الجناية توجب المال تعلق المال بما في يده لان المولى مع الكاتب في المعاملة كالاجنبي مع الاجنبي فكذا في الجناية [illegible] يلزم الكاتب الارش بالغا
ما بلغ او الاقل منه ومن قيمته [illegible] لا يجني الجاني على اكثر من نفسه [illegible] بالزيادة [illegible]
ما دامت المطالبة الكاتبة باقية [illegible] النسبة الى المولى [illegible] استحقاق [illegible] الارش [illegible]
ثم ان وفى ما في يده بالارش ومال الكتابة وفيهما عتق وان قصر [illegible] فان لم يكن في يده شيء [illegible] سقط الارش اذ لا يثبت للمولى [illegible]

دين عبد ما العجز الاجنبي فان الارش يتعلق برقبته ولو اعتق المولى المكاتب بعد جناية عليه او ابرأه من النجوم فان لم يكن في يده شيء سقط الارش
لانه زال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره فلزمه ما لزمها وفيه وجه آخر انه لا يسقط لاستقلال المكاتب وثبوت حق المولى
في ذمته ولان العتق بولا كان متعلق دين المولى بعد خلاف الرقبة فانها تنافيه والكتابة التي سقط بها تصحح بثبوته للمولى فلم يبرأ ولي
وان كان في يده مال فمن متعلق الارش به وجهان اصحهما المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبة فقد فلتت واظهرهما التعلق والتوجيه المذكور ممنوع
بل الارش متعلق بالرقبة وما في يده ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط الارش قطعا كالو جنى على الاجنبي وادى النجوم وعتق ولو كانت الجناية على
طرف المولى فله القصاص كالاجنبي على ما مر قوله واذا جنى على اجنبي عمدا فان عفي فالكتابة بحالها وان كانت الجناية نفسا واقتص
الوارث فكما لو مات وان كان خطأ فان له فداء نفسه بارش الجناية وان لم يكن معه مال فللاجنبي بيعه لارش الجناية الا ان يفديه
السيد فان فداه فالكتابة بحالها اذا كانت جناية على الاجنبي نحكم فان اوجبت القصاص واستوفاه المستحق كالسابق لفوات المحل وان عفي
او اوجبت مالا او كانت دون النفس نظر ان كان في يده ما يطالب به فما في يده وفي وجه بارش الجناية او الاقل منها او من القيمة ما تقدم
والاولى بالاكتفاء بالاقل هنا لان الارش يتعلق برقبته وان اعتق سيده المولى فكذا ما كانت على المولى لم اعاد جانب الحرية ثم اودى وراعاة
جانب العتق هنا اقوى وان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجناية ان استغرق الارش قيمته والا بيع
منه بقدر الارش وتبقى الكتابة في الباقي فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد المولى ان يفديه من ماله ويبقيه الكتابة فله
ذلك وعلى مستحق الارش قبوله ان كانت الجناية خطأ وان كانت عمدا فاتجه المجني عليه كالفوت وعلى تقدير اختياره فداؤه لا يلزمه الاستمرار عليه
بل له ان يرجع من الخيار ويسلمه للبيع الا اذا مات العبد بعد الاختيار او باعه او اعتقه فيكون ملتزما بالفداء لانه فوت بالاعتاق والبيع
التاخير متعلق حق المجني عليه ولو فرض عتق المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداؤه وان كان هو القابض النجوم لانه مجبر على قبض لما
النجوم على الكتابة ولي قوله لو جنى عبد المكاتب خطأ كان للمكاتب فكه بالارش ان كان دون قيمة العبد وان كان اكثر لم يكن له ذلك كالتبرع الا ان
يبتاع بزيادة من ثمن المثل او لجنى عبد المكاتب فاما ان يجني على اجنبي او على سيده من المكاتب او على سيده فهذه اقسام الاول ان يجني على اجنبي
فان كان عمدا فمضى مكاتب فله القصاص وان عفي المستحق على المال او كانت الجناية توجب المال تعلق برقبته ويباع فيه الا ان يفديه المكاتب وهل يفديه
بالارش او بالاقل منه ومن قيمته القولان فان قلنا بالاول وهو ظاهر اختيار القوم فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وان
كان اكثر لم يستقل به كما لا يستقل بالتبرعات ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه آخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال
بناء على انه وقت المطالبة بالمال وثالث وهو اعتبارها يوم الفداء لان الكتابة انما يمنع من بيعه ويعلم الملك فيه يومئذ ورابع وهو اعتبار اقل القيمتين
من يوم الجناية ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وابقاء للمال عليه والاوجه انه في قيمة الكاتب نفسه اذا اعتبرت قيمته هلا في عبد الكاتب الذي يكاتب عليه
واما من يتكاتب عليه ويعتق بعتقه كولده من امته وكالذي وهبت منه ولده او والده حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد لان فداءه
كشرائه الثاني ان يجني على سيده فله القصاص ولا يحتاج الى اذن السيد فان كانت الجناية خطأ او عفا على مال لم يجب اذ لا يثبت للمولى على عبده مال الثالث
ان يجني على سيده فهو كالو جنى على اجنبي فيباع في الارش الا ان يفديه المكاتب بدون احكام جناية عبد واقسام آخر نافي قوله اذا جنى على
جملة فان كان فعل عمدا كان لهم القصاص وان كان خطأ كان لهم الارش متعلقا برقبته فان كان ما في يده يفي بالارش فله افتكاك رقبته وان
لم يكن له مال فتساووا في قيمته بالحصص هذا احد اقسام المسئلة الثانية وهي جناية المكاتب على اجنبي فاذا كانت جناية على جماعة فان كان عمدا وكانت
الجناية عليهم دفعة بان قتل اثنين فصاعدا بضربة واحدة او هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا وان خطأ فما يوجب مالا فان كان ما في يده
يفي بالجميع فذاك والا فتساووا في قيمته بالحصص هذا ان اوجبنا الارش بالغا ما بلغ وان اوجبنا الاقل من ارش الجناية كلها ومن قيمته تحاصوا
فيه بالقيمة ويبقى الاقل من الجزء في الارش عن القصاص مع التعاقب فلان اظهرها مساواته للارش وحيث وفيه ما لم يحكم به لاولياء الاول فيكون بالجميع ٢
لمن بعده وشيخنا فقيه فجعل ان النهاية قدم الاول على بعضهم فقدم على الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقين ولو عفى

على مال اشتراه ولو اعتق المولى او ابرأه ودفع الذي يلزمهما من الارش والاقل القولان قوله اذا كان للكاتب اب وهو رقيق فقتل عبدا له لم يكن له القصاص
كالاب لا يقتص منه في قتل الولد ولو كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض جاز له الاقتصاص حسما لمادة الفتن ثبت هنا مسئلتان الاولى اذا كان في جملة
عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يكن للمكاتب الاقتصاص منه لانه لو قتله لم يكن له قصاص فاولى ان لا يثبت للولد قصاص على الوالد فقتل عبده ولو
كان فيهم ابنه فقتل عبدا له فله ان يقتص منه وهل له ان يبيع ابنه واباه اذا كانا في ملكه وجنيا على عبده جناية توجب المال فيه وجهان اظهرهما المنع
لانه لا يثبت له على عبده مال والثاني يبيع الاب وعن الجواز انه يستفيد به حصول ارش الجناية وهما القولان في بيع ابنه وابنه عبيده فان تعلق الارش به لا
يفديه شيئا فانه كان يملك بيعه قبل الجناية الثانية اذا جنى بعض عبيده على بعض فله ان يقتص بما يوجب القصاص لانه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه
الى اذن السيد وفيه وجه ضعيف انه متعلق اذنه ولو كانت جناية بعض عبيده على بعض خطأ فلا شيء لانه لا يثبت له على ماله مال ويخالف العبد في
ذلك حكم الكاتب حيث يقيم فله ان يفدي نفسه من سيده بالارش لكان هما فان والفرق ان المكاتب يخرج عن بعض الرقبة وصار له ذمة يجب الحق
الحض فانه لا ذمة له بالنسبة الى المولى قوله اذا قتل الكاتب فهو كما لو مات فان جنى على طرفه عمدا وكان الجاني هو المولى فلا قصاص وعليه الارش
وكذا ان كان اجنبيا حرا وان كان مملوكا ثبت القصاص وكل موضع يثبت فيه الارش فهو للمكاتب لانه من كسبه والجناية على الكاتب اما ان تكون على نفسه
او على ماله وهما في الثاني له القصاص ان كانت توجبه وليس للسيد منعه كالمريض يتفق ولا يعترض عليه الورثة والمفلس يتفق ولا يعترض عليه الغرماء و
فيه احتمال بالمنع لانه قد يعجز نفسه فيعود الى المولى مقطوع اليد فلا ولا حاجة وعلى الاول فان اقتص فذاك فان عفي على مال ثبت المال لكن لو كان المال
دون ارش الجناية او عفي مجانا ففي نفوذه بغير اذن المولى وجهان اصحهما النفوذ بناء على ان موجب العمد القصاص لا المال وان كانت الجناية موجبة للمال
لم يصح عفوه بدون اذن المولى وان عفى باذنه فيه القولان السابقان في ان هل يجب ويثبت المال وان النقص فهو للكاتب يستعين به على اداء النجوم لانه
يتعلق عضو من اعضائه فهو كالمهر يستحقه المكاتب ولان كسبه له وهو عوض ما بطل من كسبه بقطع العضو وما في معناه وان كانت نفسا بطلت الكتابة
ويموت رقيقا ثم ان كان القاتل المولى فليس عليه الا الكفارة وان كان قتله اجنبي فللمولى القصاص مع المكافأة او القيمة وله كسبه بطريق الملك لا الارث
فلو كان القتل بسراية الجرح فان كان قبل ان يعتق ومقدار ما يستحقه الى المكاتب كل القيمة للمولى ولا رجع الى تمام القيمة وان كان الجاني المولى سقط عنه
الضمان ولحقه كسبه وان كانت السراية بعد ما عتق باداء النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية لان الاعتبار في الضمان بحالة الاستقرار ويكون
ذلك لمن يرثه من اقاربه فان لم يكونوا فللمولى بالولاء ان ثبت به وان كان الجاني المولى فعليه تمام الدية ايضا لكن ما وجب عليه قبل العتق ثم اعتقه ومات
قبل السراية حيث لا ان ابتداء الجناية غير مضمون هنا وفيما ابتداؤها مضمون وحصل العتق بالقصاص بان كان الجاني على طرفه وبالقيمة او في ارش
الجناية بمال الكتابة جنسا او وصفا فالحكم كما لو حصل العتق بالاداء ولا يمنع من التقاص كون الدية ابلا فان الواجب قبل الاندمال نصف القيمة في مثل اليد
والتقاص فيه سهل ثم ان سرت الجناية بعد العتق يجب الفاضل من الابل وان اعتق الكاتب عن المال فلم يصح عفوه على مال ثم عتق فله اخذ المال المعفو
له عنه وجهان اصحهما نعم لانه عفو كلا عفو ووجه العدم ان للمال كان حقا بينهما وقد ... كالدباغ ما الغبن فضولا ثم ملكه والاولى بالصحة هنا
لان الارش ملكه فاشبه تصرف المفلس بعد الحجر ... على طرف الكاتب عبده فله القصاص ولو
كانت خطأ لم يثبت له على سيده مال قوله اذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمدا فله الاقتصاص فللمولى منعه ولو كان خطأ فله الارش ولم يملك
منعه لانه بمنزلة الاكتساب ولو اراد الابراء فمفتقر على رضاء السيد منعه من الاقتصاص من عبد المولى وهو الاصح وفي الكتاب الرقبة المضيقة السلطنة
وكونه قد ثم ما ليس بالكتاب ولا يمون له وضعف بان ذلك لو منع لمنع من الاقتصاص من عبد غير المولى ايضا والدليل فيه ولا ضرر في جوازه لعموم
الآية وانقطاع سلطنة المولى عنه قوله واما المطلق فان ادى فمكاتبه شيئا فهو مع الجناية فان جنى هذا الكاتب وقد تقدم تفسير في جناية
عمد على حر اقتص منه ولو جنى على مملوك لم يقتص منه لما فيه من الحرية ولزمه من ارش الجناية بقدر ما فيه من الحرية وتعلق برقبته ما بقي بقيمة
ولو جنى على مكاتب مساو له اقتص منه وان كانت حرية الجاني اكثر لم يقتص ... الضابط ان المبعض بالنسبة للمساوية من الحرية كالحر في الاحكام
ومنها عدم قتل المملوك به ومنها نقص حريته وثبوت خطأيه على ماله و... الجناية الموجبة للمال بالقيمة ويعني ذلك بالنسبة للمساوية من الرقبة كالعبد

منا الغير فعليه ان يعامله ... ان ... الغنم
ويشتغل فاذا الجناية عليه ٣٢

ويلزمه تعلق الجناية الموجبة للمال برقبته وجواز تكفل المولى وعدم قتله ومن هو اذ يدخره به المعين ذلك من الاحكام فيحتج على المشتغل بحكم الحاليين حيث لا يتنافيان قوله لا تصح الوصية برقبة المكاتب كما لا يصح بيعه ثم لو اضاف الوصية به الى ما بعد العجز في الرجحان كما لو قال ان عجز وفسخ كتابته بعد اوصيت لك به صحت الوصية بمال الكتابة ولو بيع بين الوصيتين لو لعدم الانتفاع لما كانت الكتابة لانه منجزة المولى فليس له التعرف في مقبضه ومنفعته ولم تصح وصيته به كما لا يصح له بيعه وكما لا يصح الوصية بعبد غيره ثم لو قال ان عجز مكاتبي هذا وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان صح كما لو اوصى بثمرة نخلته وحمل حاملته الحادثين بعد الوصية ثم ان عجز فاراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما في الحي عليه وقيل تقديم الوارث لان الوصية مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط هذا اذا كانت الوصية متعلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه في حياته وفي التحرير حمل الاطلاق عليه لا على عجزه في حياته وانما يكتفى بها بعد ظهور موته لو صرح به وهو بعيد واما الوصية بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم تكن مستقرة كما تصح الوصية بالحمل وان لم يكن حملا كما في الحال فان اداها صح للموصى له وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له فهل يملك الموصى له ابراءه عن النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء ووجه العدم انه ملك استيفاء النجوم ولم يملكه تعيين الرقبة على الورثة ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولآخر بالنجوم صحت الوصيتان ثم ان ادى المال او بري منه بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الثانية لكن استرقاقه مشروط بفسخ الوارث كتابته فان امتنع فالوجهان السابقان واستوجه في التحرير عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسخ الوارث ولو كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له ولو اختلف الموصى له بالرقبة وبالمال في الفسخ عند العجز قدم صاحب الرقبة على الوارث قوله لو كاتبه كتابة فاسدة ثم اوصى به جاز ولو اوصى بما في ذمته لم يصح ولو قال فان قبضت منه فقد اوصيت لك صح

تقدم ان الكتابة الفاسدة عندنا لا اثر لها البتة فاذا اوصى بما في ذمته لم يصح لانه لم يثبت له بها شيء في ذمته وان اوصى برقبته صح كما لو اوصى برقبة عبده القن ولو اوصى بما يقبضه منه صح لان الذي يقبضه منه ملكه بواسطة انه كسب مملوكه لا من حيث انه مال الكتابة حتى لو صرح بالوصية بما يقبضه منه من مال الكتابة لم يصح كما لو اوصى بما في كتابته سند دون العتق وظاهر اطلاق المص والاصحاب انه لا فرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل به نظرا الى حقيقة الحال لموافقة الوصية ملك الموصي ويحتمل الفرق لان الجاهل بالفساد اذا اوصى بالرقبة فقصده ان ما يأتي به لغو وقد تقدم مثله في مواضع ذكرها في كتاب الهبة مسائل … وهبته مع فساد الهبة او باع مال مورثه معتقدا بقاءه وظهر موته ولو اوصى برقبته معتقدا فظهر فساد عتقه فلينظر الجميع ثم قوله فاذا اوصى ان يوضع عن مكاتبه اكثر ما بقي عليه فهو وصية بالنصف وزيادة وللورثة المشيئة في تعيين الزيادة ولو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بما عليه وبطلت في الزائد ولو قال ضعوا عنه ما شاء فان شاء ابقاء شيئا صح وان شاء الجميع قيل لا يصح حتى يبقى منه شيئا لان من للتبعيض حال اللفظ الوصية بالوضع عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث ويتبع فيها مقتضى اللفظ والقرينة كما في نظايره من المحاورات اللفظية وقد ذكر هنا من الفاظ الوصية له ثلث مسائل الاولى ان يوصي للولي بان يوضع عن المكاتب اكثر ما بقي عليه او اكثر ما عليه فيوضع عنه نصف ما عليه وزيادة يتحقق بها الاكثرية وتفويض الزيادة الى اختيار الوارث ولا اظهر كون الزايد على النصف من جملة الوصية لا ابتداء عطية فلا يعتبر فيها ما يعتبر في العطية بل في الوصية وغايته ان يكون تعيين الوصية مفوضا الى الوارث وهل يعتبر في الزيادة من النصف ان تكون متمولة ام يكفي التمول بانضمامها الى النصف وجهان اظهرهما الثاني لان التمول انما يعتبر في الوصية معتبرها مع الانفراد اما مع انضمام بعض الاجزاء الى بعض فالمعتبر الجميع والا لزم عدم صحة الجميع لان اجزاءه تبلغ حدا لا يتمول والوصية هنا مجموع النصف والزيادة لا الزيادة وحدها الثانية لو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهي وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما يزيد عن النصف هو نصف العقبة فيكون مثله زايدا على جميع المال فيصح فيه ويلغى في الزايد ومثله ما لو قال ضعوا اكثر ما عليه او ما عليه واكثر ونحو ذلك ولو قال اكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلثة ارباع ما عليه وزيادة شيء ولا يعتبر فيه ان يتمول وتقبل النصف لما يتمول لا ما لا يتمول الاولى … تحمل الزيادة دون نصفها بناء على انما يتمول يصح ان يقال له نصف وان لم يتمول … نصف ما لا يتمول … لما ذكرناه من الوصية بالجميع لا بالزيادة منفردة سواء نصفها ام لا الثالثة لو قال ضعوا عنه ما شاء او ما شاء من مال الكتابة فان ابقى منه شيئا فلا اشكال في صحته

وان الجميع

وان شاء الجميع قال الشيخ في ط لا يصح اما الثاني فظ لان من للتبعيض كانه قال ضعوا عنه بعض مال الكتابة واما الاول فلان المعنى ضعوا من كتابته ما شاء من مقدرة ولو قال ضعوا عنه النجوم واذا كان هذا مقدرا كان كالصورة الاخرى وفيه نظر لان تقديرها شاء من مال الكتابة يسوغ التبعيض بل لا قدم بل يجوز ان يكون معناه ما يريده وتقديره حينئذ من للتبعيض غير متعين لانه كما يحتمل التبعيض يحتمل التبيين فيصح تعلقها بالجميع ثم يمكن ان يقال ان من باشتراكها بين التبيين والتبعيض لا تدل على احدهما بدون القرينة كما في كل مشترك والمتحقق معلوم على التقديرين والجميع مشكوك فيه لقيام الاحتمال فيرجع الامر الى التبعيض وان لم يدل عليه بخصوصه ولو دلت القرينة على ارادة التبيين او ارادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها ولعلها موجودة في الصورة الاولى على ارادة ما يتناول الجميع ويظهر للمتحكك ذلك وان ظاهر حال اللفظ يقتضي التبعيض فيمكن ان يريد بحال اللفظ ما ذكرناه من الافتقار الى تقدير من التي لا ينفك من معناها الا التبعيض وان يريد به حال التركيب كما اشرنا اليه من انه لو اراد الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه في الاول جعل المشيئة اليه في ارادة البعض والجميع وهذا الامر لا يتأدى بقوله ضعوا عنه النجوم لان مدلوله وضع الجميع خاصة لا جعل المشيئة اليه في الجميع والبعض والاغراض تتفاوت في ذلك فلا يلزم من ارادة تعليق التعدد على المشيئة ان يريد بعض متعلقات المشيئة وهو الجميع كما لا يخفى قوله اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه فان كان فيها اوسط عددا او قدرا او اجلا انصرف اليه وان اجتمع الامران كان الوارث بالخيار في تعيينها شاء وان فقد استعمل القرينة فهو حسن وان لم يكن اوسط عددا ولا تكاد الاحتمالين بحمل تحقق الاوسط فيوجد من الاربعة الثاني والثالث ومن الستة الثالث والرابع الاوسط لفظ يطلق ويراد به الشيء بين شيئين على السوية فالثلثة تتكون بالزمان كوسط النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار بسبب زيادته ونقصانه كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلثة والمقدار هنا تتكون نجما النجوم وقد يكون في الاجال والنجوم لفظ مشترك في هذا الباب بين اجل مال الكتابة وبين نفس المال المدفوع في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين متضادين سواء كان مشتركا ام متواطئا وتعلق ما للوصية الموصى منها افراد متعددة يتخير الوارث في تعيين ايها شاء حيث لا قرينة تعين ايهما بالقرينة وهذه المسألة من جزئيات تلك والمراد بالاوسط عددا في النجوم ما كان نجومها تتساوى من كالثاني في الثلثة والثالث من الخمسة والرابع في السبعة وهو واحد ان كان العدد وترا كما ذكر وان كان زوجا كالثاني والثالث في الاربعة والثالث والرابع في الستة وبالاوسط قدرا ما كان في جملتها ما هو اكثر منه وما هو اقل كالدينارين بالنسبة الى الدينار والثلثة سواء اتحد الوسط والطرفان ام اختلف فتعدد الاوسط كما لو كانت الاجال اربعة منها واحد بدينار وآخر بثلثة واثنان كل واحد بدينارين وتعدد الطرفين او احدهما كما لو كان في المثال واحد بدينارين واثنان بدينار واثنان بثلثة فيختلف النجوم قدرا حيث يتعدد الوسط بهذا المعنى فيختلف كما لو كان احد الاربعة بدينار والآخر بدينارين والثالث بثلثة والرابع باربعة فالثاني متوسط باقل منه وهو الاول واكثر وهو الثالث والثالث كذلك بالنسبة الى الثاني والرابع فكل منهما اوسط بهذا المعنى فيحتمل الحاقهما بالمتعدد فيتخير الوارث لوجود المعنى في كل منهما ويحتمل الاكثر لانه حقيقي والآخر اضافي ويحتمل القطع في الرفع والكلام في الاوسط اجلا كالكلام في الاوسط عددا الا ان المختلف هنا هو الاجال بان كان بعضها شهرا وبعضها شهرين وبعضها ثلثة الى آخر ما فصل في الاوسط المقداري اذا تقرر ذلك فنقول النجوم المعين اوسطها اما ان يكون لها اوسط بالعدد خاصة او بالقدر او بالاجل او بما يتفق منها فاما الثلثة او الاجل او احدهما مع العدد او تجتمع الثلثة او لا يكون له اوسط واحد بواحد منها اما العدم فلما دارت … هذه الفروض لا تكاد تنحصر واصلها تسع الثاني وما يتفرع عليها فيتناد منها الاول ان يكون لها الوسط بالعدد خاصة كثلثة انجم او خمسة متساوية القدر والاجال او متفاوتها تفاوتا لا يقتضي فيه اوسط فالاوسط الثلثة عددا هو الثاني وفي الخمسة الثالث لانه محفوف بمتساويين واذا حمل على الحد المذكور دون ما اذا كانت الثلثة الوسطى من الخمسة فانها ايضا محفوفة بمتساويين لان الوصية تحمل على المتقدم مع امكان الحمل المطابق للحقيقة ولو فرضنا ارادته ما هو اعم من الحد بان يريد ما صدق عليه الاوسط مطلقا كان من باب المتعدد فيتخير الوارث الثاني ان يكون لها اوسط بالقدر خاصة كاربعة انجم متساوية الاجال نجم الاول دينار والثاني ديناران والثالث ثلثة والرابع اربعة فالثالث اوسط حقيقي بحسب العدد لانه اكثر مما دونه مطلقا واقل مما فوقه مطلقا والثاني اوسطها بالعدد لكن بالاضافة الى الثالث

والاول لا مطلقا ولذلك حملنا على الثالث خاصة والاوسط بالاجل هنا متعين لتساوي الاجال فيها اما الاوسط بالعدد فيوجد في الثاني
والثالث لكنه متعدد فلا يحمل عليه الوصية كما مر فليس في المثال وسط على مقتضى الوصية الا الثالث الا ان يكون لها اوسط بالاجل
خاصة كان يكون انجم متساوية المال لكن الاجل الاول منها شهر والثاني شهران والثالث ثلثة والرابع اربعة والتقريب فيه ما ذكر في العدد ولو
فرضنا ان كلا من الثالث والرابع ثلثة اشهر فالثاني هو الاوسط لا غير ولو فرض اثنان منها كل واحد شهران والاخر شهر والرابع ثلثة فكل واحد من
المتفقين يصلح للوسيطة فيحتمل فيه ما قيل في الوسط معه من تعين الوارث المتفقة ومثله ياتي في الوسط المقداري الرابع ان يجتمع الاوسط بالعدد
والعدد والاجل خاصة اما في واحد كثلثة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار والثاني اثنان والثالث ثلثة فالثاني وسط لما يحمل عليه مطلقا او
مفترقين كما لو كان الاول دينارين والثاني دينارا فالاول وسط بالقدر والثاني بالعدد الخامس ان يجتمع العدد والاجل كثلثة متساوية المال مختلفة نسخه
الاجال فيحتمل الاوسطان في واحد ايضا كما اذا كان الاجل الاول شهرا والثاني شهرين والثالث ثلثة وقد يفترقان كما اذا كان الاجل الاول شهرين
والثاني شهرا السادس ان يجتمع القدر والاجل خاصة في نجمين كان يكون ثم انجم الاجل الاول شهر وقسطه دينار والثاني شهران بدينارين والثالث
ثلثة بثلثة والرابع اربعة باربعة والثالث اوسط بهما وليس هنا اوسط بالعدد محض لان فيه الثاني والثالث وقد تقدم انه ملحق حيث يمكن الحمل
على المتحد ومتفرقين كما لو كان الثاني شهرين بثلثة وبايع الثالث ثلثة اشهر بدينارين والاخرين بحالهما فالثالث وسط بالاجل والثاني
وسط بالقدر السابع ان يكون لها وسط بالمعاني الثلثة اما مجتمعة كثلثة انجم الاجل الاول شهر بدينار والثاني شهران بدينارين والثالث
ثلثة بثلثة فالثاني وسط بالاجل والثاني بالعدد والثالث بالقدر ومتى يجتمع اثنان منها ويفترق منها واحد وامثلته تظهر بادنى تامل الثامن
ان لا يكون لها اوسط ولا عجبها لا يحب كل واحد منها كاربعة انجم متساوية ام لا وكانا او متفاوتة فقار با لا الاجل فيه او سطه ما تحصل فيه
اوسط ويرجع بالصلح او باربعة حل عليه لتعذر الحقيقة لكن هل يبطل هنا وصحا حذره يخير الوارث او يوصف الاثنان لانهما هو الوسط وجهان
ولعله الاحب القطع بالثاني وفيه نظر لانهم اذا حملوا ان الالفاظ تحمل على الحقيقة ولا اشتغال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد باعتبارين
لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض اجزائه حقيقة في الواحد والاثنان حقيقة في الوسط مجاز فيصدق الواحد فلم حمل عليه ليس اولى من الاخر ان
لم يكن المرجح فذلك الباب لفظه مجازية في الاستعمال واكثر ان منه من هذا القسم كثيرة وهي ادق واحق بقصور ما انا بنه فليك بنا سلمها
ولا يكون للنجم وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة وفي بطلان الوصية بنقل النص به او الحمل على واحد او الثنا في النجمان وما به التخيير نظر قوله
اذا اعتق مكاتبه في مرضه او ابراه من مال الكتابة فان بري فقد لزم العتق والابراء وان مات خرج من ثلثه وفيه قول اخر انه من اصل التركة
فان كان الثلث بقدر الاكثر من قيمته ومال الكتابة عتق وان كان احدهما اكثر اعتبر الاقل ولا نجح الاقل من الثلث عتق ولو الاكثر وان قصر الثلث
عن الاقل عتق منه ما يحمله الثلث وبطلت الوصية في الزائد ويسعى في باقي الكتابة والمعجز كان للورثة ان [illegible] بما بقي عليه او كاتب عبدا
في الصحة ثم اعتقه او ابراه من النجم في المرض فان برئ من مرضه فلا كلام وان مات كان [illegible] بالعتق والابراء جميع النجوم [illegible]
من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا من الثلث كما هو المنقح فانجح كل واحد من القيمة والنجم من الثلث عتق على ان الثلث يسع لاحدهما التساوي او الاكثر
منهما عتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا وخرج الاقل من الثلث دون الاكثر اعتبر الاقل فان كان له سوى المكاتب مائتان كانت القيمة مائة وخمسين
والنجم مائة خرج النجم من الثلث فتعتبرها وحكم بنفوذ العتق ولو كانت القيمة مائة والنجم مائة وخمسين فالقيمة تخرج من الثلث فتعتبرها ويحكم بنفوذ
العتق وانما كان كذلك لان ملك السيد انما يتقرر على الاقل منها فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من جهته وقد ضعف ملكه في المكاتب فليس له الا
بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج عن ملكه والسيد متمكن لاسقاط النجوم بان يعجز نفسه عن [illegible] او يعجز وان لم يخرج
واحد منهما من الثلث بان كان لا يملك سوى المكاتب خمسين فيقسم اثلثا الى الخمسين ويبعضا العتق في ثلثها فان كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة
ضممنا النجم الى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثها وهو نصف العبد ويبقى الكتابة في نصفه الاخر بنصف النجم فاذا اداه للوارث عتق وان عجز فلهم
رده للرق وان كان لا يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجم كما صورناه عتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة والنجم
مائة

مائة وخمسين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث ما لها هو حسن هكذا اطلقه الجماعة وهو يتم بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من
في اعتباره من م جهة المكاتب فليكون مال الكتابة غير مستقر اما على القول بلزومها فلا اشكال الا ان يتحقق العجز بالفعل ايضا فانه اذا ادى الخمسين في المثال
زاد مال المولى لانه ثبت هذا المثال بعقد ورثة منه فينبغي ان يزيد ما يعتق منه فيدخلها الدور ويستخرج بالجبر كنظايرها قوله اذا اوصى
بعتق المكاتب فمات وليس له سواه وقد حل مال الكتابة يعتق ثلثه معجلا ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة لانه اذا ادى حصل للورثة
المال وان عجز استرقوا ثلثيه وبقي ثلثاه مكاتبا يتحرر عند اداء ما عليه هذا هو الذي عمل عتقه اما مع برها فاحق الحكم بالوصية
بالعتق ليكون ينجزه ما يكون العتق ثلثه بخلاف الاول وفيه يحل ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة على هذا بعض الثانية حيث
اعتبر فيعتق الثلث وصول الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروطة بكون ضعفها في يد الوارث ولما لم يرجع هنا الى الوارث ثلثا
العبد ولا مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث والمواشاة والجواب بقوله لانه ان ادى حصل للورثة المال الخ وحاصله ان الورثة
تحصل لهم ضعفه وانما الموقوف عين الحاصل وذلك لان المكاتب ان ادى مال الكتابة عن الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف ما عتق
وان عجز استرقوا ثلثيه وهو الضعف ايضا وضعف الوصية حاصل على التقديرين وان لم يكن متعينا في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث
ممنوع من التصرف فيما حصل له قبل استقرار الامر بتعيين احد الامرين فيحصل للوصية ما نفذ فيه مانع فالشبهة غير مندفعة وقد تقدم الكلام
على نظير المسئلة فيما سبق في الوصايا واعلم ان قوله الحق ويبقى ثلثاه مكاتبا مطوي على قوله يعتق ثلثه معجلا وما بينهما معترض بين الحكمين
قوله اذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث لانه معاملة على ماله بماله تجري الكتابة مجرى الهبة وفيه قول اخر انه من الاصل المال بناء على
القول بان المنجزات من الاصل فان نجح من الثلث نفذت الكتابة فيه وان راح ديعتق عند اداء المال وان لم يكن سواه صحت في ثلثه وبطلت
في الباقي في قوله لانه معاملة على ماله بماله جواب عن المعتقد تقريبه ان الكتابة معاوضة مالية لانها ابتاع العبد نفسه بعوض او عتق بعوض
فالعوض حاصل على التقديرين وهو عامل المال للورثة في مقابلة العبد فاذا كان بقدر قيمته او ازيد انتفى التبرع والمحاباة فلا وجه يعتبر من
الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض والمعوض كلاهما مال المولى اذ الكسب
تابع للملك فهي معاوضة على ماله بماله فكانت في معنى التبرع المحض فلذلك اعتبرت من الثلث مع عدم الاجازة بخلاف العلة المشتملة على عوض
يدخل في مال المالك من خارج كالبيع بثمن المثل والاجارة اذ ليس فيها تفويت مال وان اشتملت على تبدل الاعيان لان العبرة في نظر العقلاء
غالبا هو اصل المالية دون خصوصية العين وهذا يخالف ما لو باع نسيئة في مرض الموت بثمن المثل حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل
له الثمن وهيهنا لو لم يكاتب لحصل له كسبه اذ التقدير انه لك فاذا كاتب في مرض الموت وقلنا ان منجزاته من الثلث اعتبرت قيمة العبد من الثلث
فان لم يملك شيئا سواه او ادى النجم في حيوة المولى فان كاتبه على مثل قيمته عتق كله لانه يبقى للورثة مثلاه وان كاتبه على مثل قيمته
عتق منه ثلثاه لانه اذا كانت مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فيتعذر التبرع في تلك المائتين وهو ثلثاه المائة ولو كاتبه على مثل قيمته وبقي بنصف
النجوم صحت الكتابة في ثلثه وان لم يؤد حتى مات السيد نظر ان لم تجز الورثة ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فان ادى حصته من النجوم عتق
وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة فيه وجهان كما في المسئلة السابقة ووجه العدم ان الكتابة
قد بطلت في الثلثين فلا تعود وهذا هو الذي جزم به المص هناك ووجه الزيادة ما صار بيد الوارث فكان كالوطئ للميت دينا و
نصب شبكة في حيوته فتعقل فيها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة لذلك قوله واما الاستيلاد وهو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه ولو كان
امة غيره ثم ملكها لم تصر ام ولده ولو ولدها ثم ملكها قال الشيخ تصير ام ولده وفي رواية ابن مارد لا تصير ام ولد له ويبطل في
العلوق ما اذا علقت ثلما او ناقصا بل مضغة وعلقة لا نطفة في الاصح لعدم اليقين بكونها مبدء للنشو واستعدادها للصورة الانسانية
احتجها استصحابا بالحكم لانه وفائدة يترتب على ابطال التصرف المخرج عن الملك الواقع [illegible] انقضاء العدة به للحرة والامة من الزوج والشبهة
ودخولها في تحقق الاستيلاد انما يثبت بما الحمل [illegible] ولذلك اشار بقوله في جارية اعتقها ولدها فلو كان مملوكا اما لكون الواطئ عبدا

حالة الوطي ويحتمل اما ما باشتراط الرقية في حال كونه حرا وجوزنا الشرط لعموم الامر ولا خلاف للشيخ وابن حمزة نظرا الى الوضع اللغوي وكذا الخلاف
فيما اذا اولد امة غيره ولا احل بان تزوجها في حال الحرية ولم يشترط الرقية ثم ملكها عملا بالاصل مع الشك في السبب ولان الاستيلاد لم يثبت
في حال لم يثبت مقيدا برواية ابن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يتزوج الامة ويولدها ثم يملكها ولم تلد منه بعد قال هي امته ان شاء باعها
ما لم يحدث عنده ذلك حمل وان شاء اعتق **قوله** ولو وطئ المرهونة فحملت دخلت في حكم امهات الاولاد اذا وطئ الراهن امته المرهونة فحملت صارت
ام ولد لوجود المقتضي له وهو علوقها في ملكه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها مرهونة والرهن لم يخرجها عن ملكه وانما حظر عليه التصرف فيها لان
الاستيلاد ونحو الوطي المحرم لما يمنع حيث يكون الملك متحققا كالوطي في حالة الحيض والاحرام ومقتضى قوله دخلت في حكم امهات الاولاد تحريم بيعها
على المرتهن وذلك يقتضي بطلان الرهن وهو احد الاقوال في المسألة وبه صرح المصنف في كتاب الرهن لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد وفيه قول آخر انه
لا يبطل ويقدم حق المرتهن لسبقه وهذا اقوى **قوله** وكذا لو وطئ الذمية امته فحملت منه ولو اسلمت بيعت عليه وقيل يحال بينه وبينها ويحمل على
بلازمة نفقتها والاول اشبه الاسلام غير شرط في الاستيلاد للعموم فلو اولد الكافر امته لحقها حكم امهات الاولاد لكن لو اسلمت قبله تعارض عموم تحريم بيع ام الولد امهات
وتحريم بقاء المسلم في ملك الكافر المؤيد بنفي السبيل عليه للنص بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فجعل الله السبيل له ام الولد
المسلمة وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في حكمها فقال بيعت عليه وقيل يحال بينه وبينها لان السبيل لا ينتفي الا بالبيع ويمكن بيعها مستثنى لتعارض القيام
بها لجانبين الحقيقي لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل الى بقاء السبيل فيجمع بينهما بذلك والعلامة قول ثالث انها تستسعى لان التشبث بالعتق
اذ اراد بالملك البيع فيتعين والسبيل واجب لا التزم بوجه الاستسعاء هذا يوجب الاكتفاء بالكتابة بطريق اولى لانها نصح العتق تقرب المولى
بعد فوات الاستسعاء ولا حنح الاول وتخير بينه فيها الملوك لو نقضي بيعها لم يجب اليه **قوله** ام الولد مملوكة لا تتحرر بموت المولى بل من نصيب ولدها
لكن لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه له الا منها ولو مات ولدها رجعت طلقا وجاز التصرف
فيها بالبيع وغيره من التصرفات كلام في كون ام الولد مملوكة ما دام المولى حيا فيلحقها احكام المماليك من جواز اجارتها وتزويجها وتحليلها
للغير ووجوب نفقتها وغير ذلك من الاحكام سوى البيع وغيره من وجوه النقلة عن ملكه الا في مواضع مخصوصة اشهرها في ثمن رقبتها اذا كان دينا
على المولى ولا وجه له الا منها سواء كان حيا ام ميتا على ما يقتضيه اطلاق العبارة والامر فيه كذلك وقد تقدم البحث فيه في النكاح والبيع بلا وجه
لاعادته **قوله** اذا مات مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه ولو لم يكن سواها عتق نصيبه ولدها منها بمقتضى الملك وعتق
النصيب به واما جعلها باجمعها في نصيب ولدها مع ترك مولاها مالا غيرها فمستنده النص والا فهو حكم على خلاف الاصل حيث ان الملك منتقل
اليه ولو لم يكن سواها عتق نصيبه منها وسعت في الباقي كما في كل من اعتق بعضه ولم يرث الباقي على الحد والرواية بنفقتها على ولدها هي نفقة
وهب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه سأل عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء باعها وان مات مولاها وعليه
دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وعمل
بمضمونها الشيخ في نهايته وفي سندها ما لا يخفى ومع ذلك هي مخصوصة الدلالة بعد الشيخ في آية وقد رجع عنه في غيرها فالمذهب عدم التعديم **قوله**
اذا اوصى لام ولده قيل يعتق من نصيب ولدها وتعطى الوصية وقيل تعتق من الوصية فان فضل منها فضل عتق من نصيب ولدها وهو اشبه
محلا الاول ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث وانما يمنع التصرف فيها قبل اداء الدين والوصية فيعتق عليه نصيبه ويحب عليه الباقي كما في
صحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام والوجه الثاني ان الارث متوقف على اداء الدين والوصية بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
فلا يحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها بالوصية فيعتق منها ان وفت بقيمتها ويكمل من نصيب ولدها ان قصر كما لو لم يكن هناك وصية والمصنف اختار
هنا الثاني وفي النكت اختار الاول والمسألة لا تخلو من اشكال والتعارض لا يخلو من اضطراب وقد تقدم البحث فيه مستوفى فالوصايا **قوله** اذا جنت
ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها وللمولى فكها وبكم يفكها قيل باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها وقيل بارش الجناية وهو الاشبه
وان شاء دفعها الى المجني عليه وفي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام جنايتها في حقوق الناس على سيدها وان جنت على جماعة فالجناية للاولى ايضا

بينو/

بين فديتها وتسليمها الى المجني عليه او ورثتهم على قدر جناياتها وجه تخييره بين فدائها ودفعها انها مملوكة له والمولى لا يعقل عبدا ثم ان
اختار دفعها فانها تنتقل ملكه وقال الشيخ في ط يفديها باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان
القيمة فبدلها العين فيقوم مقامها ولان المولى لا يجب عليه اكثر من قيمته والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد ومن ثم يفديها بارش الجناية بالغا
ما بلغ لان حقها لتعلقه برقبتها وربما ذهب بعضهم بالزيادة لو دفعها وهو الاولى في اختاره المصنف في الاصل قوة وليس الحكم
مختصا بام الولد بل بكل مملوك وللشيخ في ط قول ثالث ان ارش جنايتها على سيدها لمنع بيعها بالاستيلاد فاشبه عتق الجاني ويدل عليه
رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام انه قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله في الحدود فان ذلك
على بدنها ويقاص منها للمماليك **قوله** روى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية اسلمت عند رجل وولدت منه غلاما ومات فاعتقت
وتزوجت نصرانيا وتنصرت وولدت فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها وفي بعض يفعل بها ما يفعل بالمرتدة
والوجه ابنه شاذة هذه الرواية مع ضعف سندها باشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وغيرها ومتن يفضيا بمخالفة للاصول استرقاق
ولدها الحر للتولد من نصراني وقتل المرتدة مخصوصا بمن علم وكذا ما ذكره في بعض الجهة لاحكام المرأة المرتدة عليها وبقاء ولدها على الحرية
كتاب الاقرار
الاقرار لغة الاثبات من قولهم قر الشيء يقر اذا ثبت وقره اذا اثبته الفاعل لم يثبت ما يثبته والاقرار يوجب الانتفاع ابتداء
بل انه اخبار عن ثبوت وجوب حق سابق والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم فسر شهادة المرء على
نفسه بالاقرار بمعنى الاخبار وقوله تعالى قولوا اقررنا ونحو ذلك **قوله** في الصيغة الصريحة وهو اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب الاقرار عبارة
عن الصيغة المخصوصة فتعريفها يقتضي تعريفه فكان قوله وهو اللفظ الى آخره تعريفا له كما صرح به غيره واللفظ بمنزلة الجنس يتناول الصيغة وغيره كما
ان القيد يتناول الانشاء والاخبار وقوله المتضمن للاخبار بمنزلة الفصل يخرج سائر العقود والايقاعات المتضمنة للانشاء كالبيع باقي الالفاظ
التي لا تتضمن اخبارا ودخل في الحق المال عينا ومنفعة وما يتبعهما من الشفعة والخيار واولوية التحجير والنفس والحدود والتعزيرات لله تعالى
وللادمي والمراد بالواجب معناه اللغوي وهو الثابت فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس باقرار وانما هو وعد وما في معناه وبهذا يستغني
عما عبر به غيره بقوله عن حق سابق وتناوله الحق المؤجل اظهر منه وانما يدخل لانه امر ثابت وان كان استحقاق المطالبة به مستقبلا ويمكن
ان يخرج الثابت بغير حيث ان اصل الحق سابق واما المستقبل المطالبة به وتأخر استحقاق المطالبة امر خارج عن الامر ولانه عبارة عن التأجيل
وذكره في الاقرار بالحق ليس اقرارا وانما هو دفع لما لزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل كما في ينفعه ويتحقق بما
الشهادة فانها اخبار عن حق واجب على غير المخبر واطلاق الحق الواجب يشمل ما هو واجب عليه وعلى غيره ومن ثم زاد بعضهم في التعريف لازم للمخبر
وانا عن نعم في جواب من قال لي عليك كذا فانه وان كان مفردا الا انه متضمن معنى الاخبار كالمركب فهو داخل في التعريف ولا يحتاج الى الزيادة
او ما هو في معنى الاخبار **قوله** كقوله لك علي او عندي او في ذمتي وما اشبه ذلك الالفاظ الدالة على الاقرار منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا كقوله له في ذمتي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله له علي كذا ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كقوله له في يدي كذا ومنها ما يفيده
ظاهرا كقوله عندي ومنه ما هو صالح لهما كقوله لدي وتظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل فان ادعى ما يوافقه
قبل فلو عبر بما يفيد الدين ثم قال هو وديعة لم يقبل ولو ادعى التلف لم ينفعه بل يلزمه الضمان لتكذيبه ما اقر به باللفظ المفيد لها كقوله عندي
الفاظ الصالح لهما كقوله لدي ثم فسر بالوديعة وادعى التلف في وقت امكانه فانه يقبل وسيأتي البحث في تتمة ذلك وفيه فائدة الالفاظ ومن
عليها ما اشبهها **قوله** ويصح الاقرار بغير العربية اضطرارا واختيارا لما كان الغرض من الاقرار الاخبار وعمائي الفقراء في الدلالة لا يختص
بلفظ معين بل مدار الحال على المراد بحسب لغته بل يصح في كل لغة بلغتهم ومن يفهم اذا عرفها الحصول المراد منها وهو الدلالة باللفظ على المعنى الذهني
الذي ولد صدر ابنا انه لم يرد فقبل الثاني ما يفيد الاختصاص بالمنافع ثم اعلم ان المقر ما يعبر بمعنى ما التزم لم تقبل دعوى خلافه وان
احتمل الامرين وقال المراد فهم معنى ما او ملت بل لقنت فتلقنت صدق بيمينه لقيام الاحتمال وان الاصل عدم العلم بغير لغته وكذا القول في جميع العقود والايقاعات

قوله ولو قال لك علي كذا ان شئت او ان شئت لم يكن اقرارا وكذا لو قال ان قدم زيد او ان رضي فلان او انه شهد لما كان الاقرار اخبارا لا يقتضي
امرا حاصلا بمجرد اللفظ تناقض اسقاطه بما يقرنه فى النفى والاثبات ام لا ويلزم منه ذلك انه لا يجوز تعليقه على شرط ولا صفة على وقوع المعلق مشروط بوجود
المعلق عليه وذلك ينافى مقتضى الجزم ولا فرق فى ذلك بين ما يقع باختيار المخبر بقوله ان شئت بالضم او بغير اختياره كقوله ان شئت بالفتح وان
قدم زيد او رضي او شهد ونحو ذلك قوله ولو قال ان شهد لك فلان فهو صادق لزمه الاقرار فى الحال لانه اذا صدق وجب الحق وان لم يشهد
هذا الحكم ذكره الشيخ فى المبسوط وتبعه عليه جماعة منهم المتولي ووجهه بما اشار اليه ان صدقه يوجب ثبوت الحق فى الحال وان لم يشهد وتقريره انه
حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا مدخل لها فى تحقق الصدق ونفسه وانما الصدق يتحقق بمطابقته الواقع وثبت الاقرار فلا يكون
كلامه لنا يثبت الحق فى ذمته حال الاقرار فيكون اقرارا وان لم يشهد بل وان انكر الشهادة ومثله ما لو قال ان شهد بكذا فهو حق او صحيح
وكذا لو عين الشاهد فقال ان شهد علي شاهد بكذا فهو صادق وشهد عليه العدل فقال وهو صادق اما لو قال ان شهد صدقته او نفى
عدل لم يكن مقرا لان الكاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الاكثر ولا ينافى عدم مطابقتها فى نفس الامر العدالة ويقبل فى توجيه الاول ايضا
انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا فى ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان
المال ثابتا فى ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله وفى الدليلين نظر متجه بين اما الاول فلانه لم يحكم بصدقه
مطلقا انما حكم به على تقدير الشهادة وشهادته وان كانت ممكنة فى ذاتها لكنها قد تكون ممتنعة فى اعتقاد المقر فيكون قد علق صدقه على المحال
عنده فلا يلزم منه الاقرار فى الحال ولا على تقدير الشهادة وجاز ان يريد انه لا يصدر منه الشهادة لكونه ليس فى ذمته لي شئ وهى فى اعتقاده ولا يكذب
وهذا استعمال شايع فى العرف يقول الناس فيعاد وانهم ان شهد فلان انى لست لابى صدقته ولا يريدون انه لا يشهد بذلك القطع بانه لا يصدق او قال
ذلك وانه لم يكن هذا غالبا فلا اقل من انه يحتمل احتمالا ظاهرا فلا يكون اللفظ صريحا فى الاقرار مع اصالة براءة الذمة والثاني انه لا يخرج بذلك عن التعليق
بل هو ادنى مرتبة منه فانه اذا قال له علي كذا ان شهد فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح فى الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار فى مسئلة النزاع
انما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولى وما ذكره توجيه الاقرار يأتى بعينه فى جميع التعليقات فانه يقال ثبوت الحق على تقدير وجود الشرط
يستلزم ثبوته الآن انه لا مدخل للشرط فى ثبوته فى نفس الامر الى آخر ما قيل فى الدليل والقول بعدم اللزوم فى الجميع وهو قوي وهو اختيار اكثر المتاخرين
قوله ولو اطلق الاقرار بالوزن ينصرف الى ميزان البلد وكذا الكيل وكذا اطلاق الذهب والفضة ينصرف الى النقد الغالب فى بلد الاقرار وان كان
نقدان غالبان او وزنان يختلفان وهما فى الاستعمال سواء رجع فى التفسير الى المقر الفاظ الاقرار تحمل على المتعارف منها فان اتفق العرف واللغة
فذاك والا قدم العرف فلذلك حمل الاقرار بالوزن والكيل على المتعارف فى البلد منهما وكذا اطلاق النقود الذهب والفضة يحمل على نقد البلد اما الدراهم والدنانير كقوله
عندي وزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب وهو المسكوك بل يعتبر حقيقتهما ولو غير المضروب ويفارق النقد الغالب ايضا فى
انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم منهما هذا كله مع اتحاد الكيل والوزن والنقد فى البلد
او مع تعدده وغلبة بعضه فى الاستعمال اما مع تساوي المتعدد فلا يحمل على احدها لاستحالة الترجيح من غير مرجح بل يرجع اليه فى التعيين ويقبل منه وان
فسره بالناقص وكذا يقبل منه لو فسر بغير الانصال مطلقا ولو تعذر الرجوع اليه فى التعيين بموت ونحوه فالمتيقن الاقل والباقي مشكوك فيه قوله
ولو قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان وكذا ثم درهم اما لو قال درهم فدرهم اما لو قال درهم فوق درهم او تحت درهم او قبله درهم او بعده لزمه درهم
لاحتمال ان يكون اراد مع درهم لي فيقتصر على المتيقن هنا صور الاولى اذا قال درهم ودرهم لزمه اثنان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف
والمعطوف عليه ولا يعطف الشئ على نفسه وانما يعطف على ما هو بمعناه كما فيه لتحقيق المغايرة ولو لفظا ومثله ما لو قال درهم ثم درهم لان ثم حرف
عطف ايضا واقتضاؤها التراخي لا يقدح لجواز تجدد سبب احد الدرهمين بعد الآخر وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وان كان نقل عن ذلك احتماله بانه
يريد درهم ودرهم آخر لزم بمعنى لتبادر المعنى الاول الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد الثاني كقوله درهم فدرهم فقطع المصنف بمساواته
للاول فى لزوم الدرهمين لمشاركته لهما فى العطف واحتمال غيره بعيد ايضا فيلزمه درهم خاصة لاحتمال ان يريد فدرهم لازم لي او الاصل براءة الذمة

من الزايد

من الزايد ويضعف بان المتبادر الاول ونحوه وان كان محتملا الا ان الاغلب الظاهر مخالف للظاهر وهو خلاف الاصل ولان الاحتمال الزايد لا ينفى
فى الاولين والقايل بهذا القول لا يقول به فيهما فالحاقه به اقوى ثم لو قال درهم تحت درهم لا لزم لاحاقه بقوله درهم بالمساواة لمخالفة الفرق له
الثالث لو قال درهم فوق درهم او تحت درهم او مع درهم او معه درهم او قبل درهم او بعده درهم او بعده درهم لزمه واحد فى الجميع لانه كما يحتمل
ان يكون مراده فوقه درهم للمقر له او معه وقبله وبعده يحتمل ان يريد فوق درهم او معه او قبله او بعده فاذا احتمل اللفظ الامرين اقتصر على
المتيقن وهو الدرهم وفرق جماعة منهم العلامة بين الفوقية والتحتية والمعية وبين القبلية والبعدية فاوجب فى الاخيرين درهمين فارقا
بين الامرين بان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان ولا يتصف بهما نفس الدرهم ولا بد من امر يرجع اليه التقدم والتأخر وليس ذلك الا الوجوب
عليه اجاب المصنف وموافقه على لزوم درهم فى الجميع بان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها ثم هب انهما زمانيان
وان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم هب انهما راجعان الى الوجوب
لكن يجوز ان يريد درهم قبل وجوب درهم لعمرو وما عرض فى التذكرة على ذلك بانه لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع فى مثل له عندي درهم ودرهم
مع اتفاقهم على لزوم درهمين وجوابه ما تقدم من ان الاحتمال فى ذلك بعيد بخلاف الظاهر فى هذه الامثلة فانه احتمال ظاهر والظرفية لو افادت تعدد
التكلفات تكون متصفات مغايرة بين ظرف الزمان والمكان فالاحتمال فيهما على سواء والقول بلزوم درهم فى الجميع كالمصنف اقوى قوله
وكذا لو قال درهم فى عشرة ولم يرد الظرف لا اشكال فى لزوم درهم واحد لو قال له درهم فى عشرة مع تفسيره بارادة درهم واحد للمقر له من العشرة
ظرفية كما انه لو صرح بارادة الضرب فى عشرة واما الكلام مع الاطلاق ومقتضى عبارة المصنف لزوم درهم ايضا لانه حمل اللفظ على ارادة الضرب
يحتمل ما لو اطلق ووجهه حمل اللفظ على المعنى يحمل على المتيقن منها وهو الاقل مقتصرا بما لا يزيد من الزايد وبقي قسم آخر وهو ما اذا نوى
ارادة مع من فيلزمه احد عشر لو ادعاه كما فى قوله له درهم مع عشرة او مضاف الى العشرة كما يرجع اليه فى ارادة احد معانيه ثم قوله
بعدهن ومع الشك يعتد الاقل لانه المتيقن ولو ادعى المقر له ارادة بعض هذه المعاني وانكره المقر فالقول قوله مع يمينه قوله ولو قال غصبته
ثوبا فى منديل او حنطة فى سفينة او دينارا فى كيسه لم يدخل الظرف فى الاقرار الاصل فى هذا الباب ان الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالظرف
وبالعكس اخذا بالمتيقن فاذا قال له عندي او غصبته ثوبا فى منديل او دينارا فى جرة او تمرا فى جراب او حنطة فى السفينة او ثيابا
فى عيبة ونحو العيبة وهي شئ يحفظ فيه الثياب لم يكن اقرارا بالظرف لاحتمال ان يكون مراده فى منديل لي سفينة ونحوه لي ونحو ذلك ولو قال له عندي
غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر او سفينة فيها طعام فهو اقرار بالظرف دون المظروف وعلى هذا القياس ما اذا قال له عندي
اصطبل او عليها سرج او جارية على ظهرها الكاف او له خاتم فيه خاتم او دابة مسرجة او دار مفروشة لاشتراك الجميع فى المعنى المقتضي لعدم ما لو قال عار
بعينها او دابة بسرجها لان الباء تقتضي الثاني على الاول او ثوب مطرز لان الطراز جزء من الثوب مع احتمال خروج الطراز ان كان مما يركب
بعد النسج وكالاول لو قال فص فى خاتم فانه يقتضي الاقرار بالفص دون الخاتم ولو قال خاتم فيه فص ففي كونه اقرارا بالفص وجهان
اظهرها انه كالاول لاحتمال ان يريد فيه فص لي ووجه الدخول ان الفص كالجزء من الخاتم حتى لو باعه دخل فيه عملا بتلك الصفة وقال ابو حنيفة
فى جميع ذلك ويمكن بدخول كل من الظرف والمظروف فى الآخر وكذا البواقي قوله ولو قال له عندي عبد عليه عمامة كان اقرارا بهما لان له اهلية
وليس كذلك لو قال دابة عليها سرج اشار بتعليله لان له اهلية الامساك الى الفرق بين العبد والدابة وتقريره ان للعبد يدا على ملبوسه وما فى
يد العبد فهو فى يد سيده فاذا اقر بالعبد لغيره كان ما فى يده له كذلك بخلاف الدابة فانه لا يد لها على ما هو عليها فلهذا لو جاء بعبد
وعليه عمامة فقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ايضا ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له وهذا ماعلى
العبد فيه حجة اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فانه قد يقال لا يد له على العبد وانما اليد عليه للمقر فاذا اقر بعض ما تحت يده لا يدخل الاقرار فى
غيره وهذا اوجه وليعض الاصحاب قول بدخول السرج فى الدابة ايضا وهو بعيد وفى تعدية الى دخول الشيخ لو قال له دابة مسرجة او دار مفروشة
كما لو قال عبد عليه عمامة من جهة ان المتبادر دخول ذلك لانه وصف الدابة بكونها مسرجة والدار بانها مفروشة والعبد بكونه ذا عمامة فاذا سلمها

بهذا الوصف لم يكن المقر بها جائرا به ان وصفها بذلك لا يقتضي استحقاقها على هذا الوصف لعدم المنافاة بين ذلك وبين ان يقول عليها سبع لي
او عشرة منه بغير انتفاع لحصة منه بذلك وبيع من يسلم الاحتمال لا يظهر الاقرار بالمحتمل قوله ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان وكذا لو قال هذا
الثوب بل هذا الثوب اما لو قال له قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان وكذا لو قال هذا الثوب حسب ولو قال له درهم بل درهم لزمه واحد اعلم ان بل حرف
اضراب بما بعدها عما قبلها وعدول عنه ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبتت الحكم لما بعدها وحيث
كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وثبت ما بعده ايضا ثم ان كانا مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع
وان كانا مطلقين او احدهما لزمه احدهما ان اتفقا قدرا او جنسا بل ما بعدها ان اختلفا كمية لزمه الاكثر وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه
وجعل ضده لما بعدها وعلى هذا يتفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها فاذا قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير فقد اقر بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنه والكلام
له بقوله بل قفيز شعير ويلزمه الشعير ايضا فيلزمانه لانهما مختلفان ولو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب فكذلك لان اختلافهما من جهة التعيين
وان احد المعينين غير الآخر ولو كان احدهما معينا والآخر مطلقا فان اتفقا قدرا وصفة حمل المطلق على المعين سواء تقدم ام تأخر كله درهم بل هذا
الدرهم او هذا الدرهم بل درهم وامتنع بينهما اصدق المغايرة مع عدم المنافاة بين الجمع او يظهر ان يقال له درهم ويحتمل كونه هذا او غيره بل هو هذا الدرهم
لكن تنوين الوصف الزايد في احدهما هو التعيين فيتعين المعين ولو كانا مطلقين صدق المقدار كله درهم بل درهم لانهما مطلقان فلا يرض ان
يكون احدهما هو الآخر ومغايرة الاضراب جاز ان يكون تدارك واستدراك الزيادة او التعيين او غيرهما فلم كان لا حاجة اليه مؤكدا بما له المادة الاثبتة
معينة وذلك ايجاب يلزمه درهمان لا استيعاب الاضراب المغايرة ومثله القول في المطلق والمعين المتحدين مقدارا ولو اختلفا بالكمية كله قفيز بل
قفيزان لزمه الاكثر لتحمل الاول في الاكثر لتحمل المطلق في المعين وله بالاحتمال لعدم التنافي بين قوله له قفيز بل قفيزان بل يتمسك باصالة البراءة
من الزايد على الاكثر وان كان الجمع محتملا ولو عكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل ومخالفة الاقل ولو قال دينار بل
ديناران بل ثلثة لزمه ثلثة ولو قال دينار بل دينار بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار ودينار بل قفيز
وقفيزان لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة ولو كان احدهما معينا وحمل المطلق او قدمه عليه كله هذا القفيز بل قفيزان فتعين المعين ويلزمه
الكل له باخذه او عكس وحمل المطلق ولم يتعين حكم الاكثر وان جمع بين المختلفين كمية ونفيا كله هذا القفيز حنطة بل هذان القفيزان الشعير فاولى
بعدم التداخل ويلزمه الثلثة ومع تقدم حرف النفي على حرف الاضراب كما له علي درهم بل درهمان او ماله هذا الدرهم بل هذا او بل هذان او ماله درهم
بل درهم ونحو ذلك فالمتقدم منفي على اصله والثابت ما بعد بل كيف كان ويتفرع على هذا ما يرد عليك من نظائره قوله ولو اقر لميت بمال وقال لا
وارث له غير هذا لزم التسليم اليه اذا اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا فهو في قوة الاقرار للوارث المذكور لان الآن ثوابه لم يرفع بعد اقراره
بالمال لعينه وهو الميت فقد حصل بين الاقرارين تناف حتى يحقق عدم المنافاة ومن ثم احتمل الامرين لكونه ان الميت اما ان يكون معلوم
النسب ووارثه منحصر في المعين يقينا او يحتمل كون الوارث غير المعين او هو مع غيره ثم لا يخلو اما ان يكون المال عينا او دينا فيتفق كلام الفقهاء
وجماعة قبول الاقرار للمعين ووجوب التسليم اليه مطلقا ووجهه ان الاقرار وقع جامعا وبلغه لان مرهان المال لهذا المعين الذي ادعيت فيلزم ا
التسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال كالاجنبي علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح ويضعف بانه مع العلم بوجود وارث
للميت غيره او معه يكون تعيينه الثاني منافيا لاقراره به للميت المسموع فلا يسمع بل يحكم به لوارثه كيف كان اما مع الجهل بالحال واحتمال انحصار
الارث في المعين فلا يخلو اما ان يكون المال المقر به دينا او عينا فان كان دينا لزم تسليمه اليه لاعترافه بانه مستحق في ذمته ولكن المقدار فيه
به ثم لا يحصل على غيره من الوارث ضرر بذلك لانه على تقدير ظهور وارث آخر او شاركه لم يلزم المقر بالتسليم محذور لان الدفع الى المقر له
الاول نفس مال المقر حق الوارث بالفعل ومثلها الدين لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهما منتفيان هنا فان كان المقر به عينا لم
يعط بالدفع اليه الا ببينة لكن عن الوارث على وجه لكان لظهر لغيره على البلاد ان اقراره الاول للميت منع لمكين لوارثه وقوله لا وارث له
الا هذا في حق الغير فلا يسمع حيث يلزمه بالتسليم اليه الا بالمال الذي بيده من النقد بين المال العين باعطائه من لا يتيقن كونه المالك قوله الدين لان الاقرار

به اقرار على نفسه خاصة لانه على تقدير ظهور وارث لا يثبت حقه من الاقرار كما في العين فان خصوصيتها تقتضي ان يتوقف الحكم
لو سلم العين اليه لم يمنع منه لعدم المانع الآن فان ظهر وارث آخر فله المطالبة بحصته فان حبس العين ابقيت في يد الوارث وجعلها ثالثة يحتم
في مطالبته بحصته منها بالبدل مثلا او قيمة وسيتحقق البحث على نظير المسئلة في كتاب الوكالة قوله ولو قال علي الف اذا جاء راس الشهر
لزمه الالف وكذا لو قال اذا جاء راس الشهر فله الف ومنهم من فرق وليس شيئا اذا قال له علي الف اذا جاء راس الشهر ونحوه من التعليقات
على الاجل فانه لم يقصده ان اراد به التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار لما تقدم من ان الاقرار بلفظ التعليق لانه اخبار عن امر واقع والجامع
اشتراطه وتوقعه بامر مستقبل لان الواقع لا يعلق على شرط وان قصد التاجيل صح اقراره وان اطلق ولم يعلم مراده لعدم قرينة فظاهر المصنف
وجماعة حمله على المعنى الثاني لانه ظاهر فيه وحملا للكلام على الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه ويحتمل قويا الرجوع اليه في قصده وتقبل قوله فيه مطلقا
او مع اليمين ان ادعى المقر له خلاف ما ادعى قصده لاحتمال اللفظ المعنيين ولان حمله على التاجيل يصح شرعا فكذا حمله على التعليق فالبطلان
ايضا حكم شرعي والاصل براءة الذمة من التزام شيء بدون اليقين او الظهور وهو منتف هنا لاشتراك اللفظ بين المعنيين وفصل بعضهم فقال ان
تقدم الشرط فقال ان جاء راس الشهر فعلي كذا كان اقرارا معلقا فيبطل وان اخره كان اقرارا مؤجلا والفرق انه اذا ابتدأ بالشرط لم يكن
مقرا بالحق وانما علقه بالشرط فكذا ما اذا اخره فانه يكون قد اقر بالالف اولا فاذا قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يكون يريد به محلها
ووجوب تسليمها وان يريد الآخر فلا يبطل الثاني بحدوث تعقيب الاقرار بالمنافي بل على الاول لعدم المنافاة وضعفه ظاهر ويجزيه المحققون
بانه لا فرق بحسب اللغة والعرف بين تقديم الشرط وتاخيره وان الشرط وان تاخر لفظا فهو مقدم معنى اذ التقدير ذلك مع انا اذا حملناه على الصحة
او فسرناه بارادة التاجيل قبل منه الاقرار باصل المال لكن هل يقبل منه الاقرار بالاجل فيه قولان احدهما عدم القبول لثبوت اصل المال باقراره و
الاجل دعوى زائدة على اصل الاقرار فلا تسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاءه لان الاصل الحلول فمدعي التاجيل خلاف الاصل فيكون مدعيا
والثاني القبول لان الاقرار التزام المقر بما اقر به وصفته وانما اقر بالدين المؤجل فلا يلزمه غيره ولان قوله الف الى شهر في قوة الفاصل وقوله
بالتاجيل المعين فيكون ذلك كقوله له الف الا الفا او بوصف كقوله ولان الكلام الواقع جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما الحكم عليه
بعد كماله كما لو عقبه باستثناء او وصف او شرط ولانه لو لم يقبل ذلك منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل اذا كان يتعلق الانسان دين مؤجل
فاما ان يتخلص منه بالاقرار فانه يستحق منه لزم الاقرار به ودينا او كان الاجل طويلا يحتاج اذا علم عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفا من الزامه به حالا
والاقرار به فيؤدي ذلك الى الاضرار وتعطيل الحق وهذا فيه مانع لحكمة الشارع وقد قيل القول بقبول تفسير المقر على تقرير الحكم للزوم الالف على تقدير
لاثبات الاجل والتعيين لكنه الى اللزوم حالا اقرب ولانه مذهب الاكثر واما ان البيانة المقتضية للاقرار بالحق المؤخر فتكون صريحة في التعليق
كما اذا علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي كقوله اذا قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في فساده وقد يكون صريحا في التاجيل كقوله له الف مؤجلة الى شهر
ولا اشكال في لزوم اصل المال وانما الاشكال في ثبوت الاجل وقد يكون محتملا للتعليق والتاجيل كقوله له الف اذا جاء راس الشهر وفي هذا في صحته
لعلها في اصل الصحة والثاني في تقييد الصحة في ثبوت الاجل وعدمه قوله ولو قال المالك بعتك اباك فانكر حلف الولد وانتفى الملك ولم يلزمه
الثمن اذا قال مالك العبد لولده بعتك اباك فانكر الشراء فدعوى المالك تضمنت امرين احدهما لزوم الثمن للمشتري والثاني انعتاق العبد فاما
ما تضمنته من لزوم المشتري الثمن المترتب على البيع فهو مجرد دعوى والقول قول الولد في عدم الشراء لانه منكر فينتفي عنه الثمن كما ينتفي عنه الشراء واما
ما تضمنه من انعتاق العبد فهو اقرار بعتق عبده الذي هو تحت يده لان دعواه شراء ابنه اياه فيلزم ذلك فيؤاخذ باقراره ويحكم بعتق العبد
من غير عوض فيعتق ولا يرثه عنه الابن لانكاره الشراء والمقر لاعترافه بانه لم يعتق عليه فيبقى سائبة قوله ولو قال ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها
منه او قبضتها منه كان اقرارا له بالدار وليس كذلك لو قال ملكتها على يده لانه يحتمل المعونة وجه كونه اقرارا في الاول انه ملكها منه او غصبها
يقتضي الاقرار له باليد وهي ظاهرة في الملك الى ان يثبت خلافه وان امكن كونها يده على جهة العارية او الوكالة ونحوهما بخلاف قوله ملكتها على
يده فانه لا يقتضي الانتقال بسبب الملك على يده وهو اعم من صدوره منه فلا يدل على كونه مالكا لجواز كونه وكيلا او وليا او نحو ذلك

قوله ولو قال كان لفلان علي الف لزمه الاقرار لانه اخبار عن تقدم الاستحقاق فلا يقبل دعواه في السقوط اطلاقا قوله كان له علي كذا يقتضي
ثبوته في الزمن الماضي ولا يدل على الزوال لان استعماله لغة في المستمر كقوله تعالى وكان الله عليما وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة في القرآن وغيره لكنها
تشعر بالانتقال عرفا ولا تبلغ حد العلم بحيث يتغير الاستعمال فيه فيحكم بالاستصحاب ولعل ما بعده بدعوى سقوطه فيه لانه اقرار وبا
لمنافي لاصالة البقاء … بحكم بكونه ليس اقرارا في الحال … الى براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه شيئا في الحال وانما اخبر بذلك عن وقت
ماض كما لو شهدت البينة كذلك قوله الثاني في المبهم المقر به قد يكون معينا مفصلا وقد يكون مبهما مجهول الحال وانما احتمل فيه الابهام لانه اخبار
عن سابق والشيء قد يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا اخرى وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه حتى يتواطأ هو وصاحبه
بما يتفقان عليه … الحكم الى سماع الاقرار المجمل كما يسمع المفصل ويخالف الانشاء بحيث لا يحتمل الجهالة والاجمال …
… عن الغرر … بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعى عليه الف درهم فقال لك
علي شيء والالفاظ التي تقع بها الجهالة والاجمال لا تحصرها … ما هو اكثر استعمالا ودورانا على الالسنة ليعرف حكمها ويقاس عليها
غيرها قوله اذا قال له علي مال الزم التفسير فان فسره بما يتمول قبل ولو كان قليلا ولو فسره بما لم يجر العادة بتموله كقشر الجوزة واللوزة لم يقبل وكذا لو فسره
بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر والخنزير وجلد الميتة لانه لا يعد مالا وكذا لو فسره بما ينتفع به ولا يملك كالسرجين النجس والكلب العقور اما لو فسره بكلب
الصيد او الماشية او كلب الزرع قبل ولو فسره برد السلام لم يقبل لانه لم يجر به العادة بالاخبار عنه بثبوت مثله في الذمة … على القليل
والكثير فاذا قال له علي مال رجع في تفسيره اليه فان فسره بتفسير صحيح قبل منه وان امتنع حبس حتى يبين لان البيان واجب عليه كما يحبس على الامتناع من اداء
الحقوق … على تقدير تفسيره له فان فسره بما يتمول قبل كقوام تمول كفلس ورغيف
وتمرة حيث يكون لها قيمة ولو فسره بما لا يتمول كحبة حنطة وشعير وسمسم ام لا كالكلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة …
بالدباغ … تفسيره بما يكون … ما يتمول لان المال اخص من المتمول اذ كل متمول مال ولا ينعكس … وان دخل في اسم المال
لا ان قوله له علي يقتضي ثبوت شيء في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة … ولو فسره … قبل لانها مال
… وكذا … القابل للتعليم ولا يقبل تفسيره بما لا يعد مالا وان كان حقا كرد السلام وتسميت العاطس والعيادة لان ذلك لا يعد
مالا فلا يثبت في الذمة وان استحق مرتكبها الاثم كترك رد السلام … بعدم كونه مالا والاقرار انما كان بالمال …
اظهر … في الذمة على تقدير … بالشيء او بالحق كما ذكره بعده ولو فسره … عليه ردها
عند الطلب قد يتلف فيها فتكون مضمونة وقال بعضهم لا يقبل … ولا يقبل بحق الشفعة لانه حق لا مال كرد السلام والعيادة قوله اذا
قال له علي شيء ففسره بجلد الميتة او السرجين النجس فقد يقبل لانه شيء … لا يقبل لانه لا يثبت في الذمة كما … كما لا يقبل تفسير المال
به يقبل تفسير الشيء ولا ينعكس اذ يقبل تفسير الشيء بحد القذف وحق الشفعة لانهما شيء دون المال وفي قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين
النجس والخمر المحترمة قولان احدهما القبول لصدق الشيء عليها وامكان المنفعة بها وتحريم اخذها لثبوت الاختصاص فيها وهو اختيار العلامة
في التحرير والثاني وهو الاجود … في الملك وتلك الاشياء ليست مملوكة وفي قبول تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة وقمع الباذنجان
قولان … بالقبول هنا في التذكرة لانه شيء يحرم اخذه وعلى آخذه رده والثاني عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على وهذا
لا يقع الدعوى به … سماع الدعوى به وعليه يترتب ثبوته بعلي … فلا يقبل تفسيره برد السلام والعيادة لانه بعيد عن
الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة ما يطالب به … لو قال علي حق قال في التذكرة يقبل بهما لما روي
في الخبر ان حق المسلم على المسلم ان يرد عليه سلامه ويسمت عطسته ويجيب دعوته الى غير ذلك من الحقوق … عدم القبول لان الحق اخص من الشيء
فيبعد ان يقبل بتفسيره الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم ويمكن الجواب بان اهل العرف يطلقون الحق ويريدون هذه الامور فيقولون لفلان
على فلان حق … ونحو ذلك قوله ولو قال له مال جليل او عظيم او خطير او نفيس قبل تفسيره ولو بالقليل ولو قال

كثير قال الشيخ يكون ثمانين … في تفسير الكثرة … وكذا لو قال
عظيم جدا ونحوه وهنا مسائل الاولى لو اقر له بالجليل او عظيم او كثير او جزيل او نفيس او خطير او غير تافه او مال وعظيم كذلك قبل تفسيره
باقل ما يتمول كما لو اطلق المال لانه يحتمل ان يريد به عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه ولانه ليس في العظيم وما في معناه
حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس مختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل نظرا الى ما ذكرناه وبعضهم يستعظم لشحه
واعتنائه بالمال وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك فالامر يرجع الى تفسيره فيه لانه اعرف بمراده والاصل الذي يبنى عليه
الاقرار الاخذ بالمتيقن … في ذلك مذاهب مختلفة فاعتبر بعضهم عشرة دراهم واخرون نصاب
القطع واخرون مائتي درهم واكثرهم على ما ذكرناه الثانية لو قال له مال كثير قال الشيخ ره يلزمه ثمانون بناء على الرواية التي تضمنت
ان من نذر الصدقة بالكثير يلزمه الصدقة بثمانين درهما واستشهد عليه بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فانها عدت فكانت
ثمانين موطنا وعداها الشيخ ره الى الوصية والى الاقرار نظرا الى ذلك تعليل شرعي للاكثر وهو ضعيف لان ذلك على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على مورده مع ان الرواية به مرسلة وكون المواطن التي نصرهم فيها ثمانين على تقدير تسليمه فذلك العدد لا يدل على
انحصار الكثرة فيها لان ذلك ليس حد الكثير ولا اقله بل غايته وصف ذلك بالكثرة وهو لا يمنع من وقوع اسمها على ما دون ذلك العدد
وقد قال تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكره وكذا قوله تعالى اذكروا الله ذكرا كثيرا وامثاله في القرآن كثير ونقل عن
ابن الجنيد حيث جعل العظيم كالكثير في افادة العدد المذكور … والكثير فيما دلت عليه الآية لكنه جعل العدد اثنين
وسبعين مدعيا ان غزواته ص وسراياه كانت كذلك واكثر السير كانت على خلاف الامرين والاشهر فيها ان غزواته كانت بضعا وعشرين وبعوث
سراياه ستين وفي كثير منها لم يحصل قتال ولا … النصرة وبعضها يكون فيها خذلان الثالثة لو قال له علي مال عظيم جدا ونحوه كان
كما له مال عظيم لاصالة البراءة من الزائد عما يعتبره بقوله ولاحتمال ان يريد المبالغة بما اول به اصل الوصف بالعظمة فان العظيم يختلف في الاعتبار
… المبالغة في تعظيم ما عظمه الله ورتب عليه ما ذكر من الاحكام … في ذلك فما ذكر من انتفاء المبالغة في الكثرة …
… اللفظ الدال … فلا يقبل تفسيرها بامر واحد والاظهر الاول بل لم يذكر غيره هنا اشكالا ولا احتمالا قوله ولو قال اكثر
مما لفلان لزم بقدره وزيادة ويرجع في تلك الزيادة الى المقر ولو قال كنت ظننت ماله عشرة قبل … اقراره ولو ثبت ان مال فلان
يزيد على ذلك لان الانسان يخبر عن وهمه والمال قد يخفى على غير صاحبه … على ان الاكثرية محمولة على كثرة المقدار ولا تحمل على الكثرة …
كما اعتبر في المسائل السابقة ووجهه ان الظاهر المتبادر هو الكثرة العددية فيكون حقيقة فيها … جماعة من الاصحاب منهم الشهيد ره
… كلام العلامة في التحرير … حمل الاطلاق على كثرة المقدار كما ذكره المصنف ره ولكن قال انه لو ادعى عدم ارادة الكثرة في المقدار
بل ان الدين اكثر بقاء من العين والحلال اكثر بقاء من الحرام قبل … التفسير باقل ما يتمول … على انه لو فسره باكثر عددا او قدرا
الزم بمثله وزيادة … فلو فسره بالبقاء او المنفعة او البركة … قطعا … الاطلاق يقبل
تفسيره باقل متمول وان كثر مال فلان … لا ينظر اليه … الحلال …
زيد على حلال ومال فلان حرام … في هذا الاقرار … والنوع
ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له من الذهب … فالابهام في المقدار والنوع
لو قال من صحاح الذهب فالابهام في القدر … ولو قال علي اكثر من مال فلان … اكثر منه عددا او قدرا … اكثر منه ويرجع اليه
في تفسير الزيادة ولو بحبة او اقل انتهى وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة فان الكثرة ونظائرها اذا لم تحمل عند
الاطلاق على كثرة المقدار واكتفي في تفسير الزيادة باحتمال ارادة كثرة … ان كثرة المقدار هي المتبادر من اللفظ
مشترك بين المعنيين ولا اقل من قبول تفسيره بما … على مثله في المقدار …

مع الاملاء او يقر بذلك يكون فى الزيادة متناهيا وانه لكن مقولة كما يدل عليه املاء اللغم وغيره وصرح به فى التذكرة بحيث اكتفى بحجة او اقل النقص

الاكثرية بذلك وان اكتفينا بانه مثله لك اعتبرته المتماثل الفرق انه يكون بجميع المقر به ولا يكون الآ متميزا كما انه علم من تعبير المال المعين فلان

الزيادة المتضمنة للمثل ماله فلان فان المقر به هو الجميع من الزيادة والمثل فلا يعتبر التعلق فى نفس الزيادة لانها بعض اجزاء المقر به ولا يعتبر فى اجزاء

المقر به مطلقا النقل ضرورة ان اجزاءه لا يلزم ان تنتهى للمتماثل لا يعتبر بعض المقر به فى الزيادة ضرورة نظر الاعلم فحقق المالية وهنا بدت

المتواد وضعفه واضح فاقرناه ثم على تقدير العقد يلزم مثل ماله وزيادة لا دعى للقرائن بين على ما ظهر لهم من ماله وانه حسبه ولا تعرض لها

قبل قوله مع يمينه ان نافعه للمقر له فى ذلك لان المال مما يخفى وانه مقدار ما ادعى اراد به وزيادة يرجع اليه فيها ولا فرق فى قبول قوله فى ذلك

بين ان تقوم البينة بمقدار ماله ومعلمه لاشتراط البينة المتفق وهو كون المال مما يخفى فالباطن غير صاحبه منفيا الى اصل البراءة ودعيه تمادا ولا

فرق ايضا بين قبله قبل دعواه فلمه ماله فلان انه يعلم مقدار ماله ومعلمه لان علمه مستند الى ما يظهر له نعم لو علم كذبه فى دعواه بان كان الملك

ما الظاهر له اوزيد مما ادعاه فلا اشكال فى عدم القبول قوله ولو قال غصبتك شيئا وقال اردت نفسك لم يقبل وجه عدم القبول ما هو المتعارف

من تقويم الغصب انه لا يستحلف على المال اليهما واما ونفى الحر ليس مالا لان المتبادر من اللفظ كون المغصوب غير المغصوب منه وعلل ايضا

بانه جعل للمغصوب مفعولين الثاني منهما شيئا يجب مغايرته للاول واعترض بانه يجوز ان يكون شيئا بدلا من الضمير والفعل متعد الى

مفعول واحد وجوابه ان المفعول الاول اذا كان ضميرا لزم ابانه مفعول آخر لتعلق الغصب حقيقة لما ذكر من تعريفه ولما فيها ان

شيئا نكرة فلا يكون بدلا من الضمير المعرفة الا مع كون النكرة موصوفة كقوله تعالى بالناصية ناصية كاذبة وهذا الجواب ليس بصحيح بل الحق جواز

ابدال النكرة من المعرفة وبالعكس مطلقا نص عليه المحققون من النحاة كالزمخشري وابن هشام وغيرهما وحمل منه قوله تعالى يسألونك عن الشهر

الحرام قتال فيه وقوله تم قل هو الله احد وغير ذلك من الايات القرانية واصطلاحها اهل اللغة وهذا هو الذى احتاج اليه الشهيد فى الدروس وهو

حسن قوله الجمع المنكر يحمل على الثلثة كقوله دراهم او دنانير لحقه بالتنكير كما لو كان الجمع معرفا فانه يفيد العموم كما حقق فى الاصول عن الاجمل

على الثلثة وفيه نظر لان العموم هنا غير مراد وليس له حد يقف عليه فلا فرق فى الحمل على الثلثة بين المعرف والمنكر كما لا يفرق بين جمع القلة والكثرة والفرق

بينهما اصطلاح خاص لا يجرى فى المحاورات العرفية وحمل الجمع على الثلثة هو اصح القولين للاصوليين وقيل اقله اثنان وعليه يحمل الاقرار ويحلف عليها

واستقرب فى الدروس قبول معناه لو اخبر بان مراد القائلين بذلك او انه اراد الجمع معنى الاجتماع وهو متيقن فى الاول ان كان له اهليه العلم مثل ذلك

بطريق النظر والاجتهاد او لجزئه تقليده لمجتهد يقتضيه واما الثانى فمعنى غير مساواة فلا يقبل مرادا او اراده حملا على الاصل ثم لو انفصل

تفسيره باراده اتجه القبول مطلقا لانه يجرى كالجملة الواحدة قوله ولو قال له ثلثة الاف واقتصر كان بيان الجنس اليه اذا فسر بما يصح تملكه لا قرار

بالعدد مجردا عن التمييز يحتمل الابهام الجنس والوصف فيرجع اليه فى تعيينها ويقبل تفسيره بما يتمول مع صدق اسم العدد عليه وقد يكون مختلفة

الاجناس من الدخن وغيرها قيل ولو فسر بمتطلبة وحنطة نقل التجزية الى ثلثة الاجناس ولم يقبل وان كان ذلك اكثر من الجمع من العدد

المنفصل لان المتبادر منه ذلك الكم المنفصل لا المتصل قوله اذا قال له الف ودرهم ثبت الدرهم ويرجع فى تفسير الالف اليه وكذا لو قال له الف

ودرهمان وكذا لو قال الف ومائة درهم او الف وثلثة وعشرون درهما اذا اقر باعداد عطف اذا اقر باعداد وعطف ما بينها بمميز واحد

فان كانت الاعداد بمنزلة واحدة كالمركب فالتمييز للجميع كقوله خمسة عشر درهما وان كانت متعاطفة فان كان التمييز متوسطا بينها لم يرجع الى ما

ما بعده قطعا بل هو على ابهامه كقوله له مائة درهم وعشرين وان تاخر عنها فالاصل يقتضى اختصاصه بما يليه مضافا لاختصاصه بان العطف لا يقتضى

انقطاع احد العددين عن الآخر لكن بتدبيا من العرف على ذلك كما اذا قال له الف ومائة درهم والف درهم ويمكن اخراج المثال الاول من هذا القبيل

لان الدرهم لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل معطوف على مبهم الجنس فلا يقتضى تفسيره تقديما لفظ العرف دون العموم على الجميع كما لو قال

له مائة وخمسة وعشرون درهما او الف ومائة درهم او الف وثلثة دراهم او الف وثلثة وثلثون درهما ونحو ذلك فان فى العرف الكل دراهم حتى لو

اراد احد تمييز كل عدد منها غير مطابق ما مقداره مقابلا حمل الاكثر وذهب بعضهم الى انه لو قال له على الف وثلثة دراهم او مائة وخمسون درهما يحال اليه

دعزيم

في تفسير الالف والمائة محتجا بان الدراهم والدرهم ليس تمييزا للالف ولا للمائة وكما يحتمل ان يكون تمييزا للاخير فلا يثبت فى الالف شئ بمجرد الاحتمال

وهذا التعليل يقتضى التعدى الى ما يوافقه من الامثلة وان كان قد اقتصر على المثالين وصرح به بعضهم بانه يعود الى الذى يليه خاصة مطلقا

وعدده واضح من حيث اللغة وخصوصا اذا كان التمييز غير مطابق للجميع الاعداد كقوله مائة وعشرون درهما فان تمييز المائة مفرد مجرور وتمييز

العشرين منصوب فلا يصلح لهما ولان الاستثناء مع الجمل انما يعود الى الاخير ولاصالة براءة الذمة من الزائد على ما يفسره فى السابق الا ان

العرف مستقر على الاستعمال فى التمييز بالمتعدد وجار فى القرآن قال تعالى ان هذا اخى له تسع وتسعون نعجة وفى الحديث ان النبى صم توفى وهو ابن

ثلث وستين سنة وقال الشاعر فيها اثنتان واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة وعلى الوجهين يتفرع ما لو قال بعتك بمائة

وعشرين درهما على الاول يصح البيع وفى الثانى لان المائة مبهمة ولو قال له درهم ونصف فالعرف يقتضى رجوع النصف الى الدرهم ولا

ينافى ما تقدم من عدم التمييز المتوسط لما بعده لان الدرهم هنا لم يقع تمييزا وانما هو جنس مستقل عطف عليه آخر ومثله عشرة دراهم ونصف او الف

درهم ونصف ولو قال مائة ونصف درهم فالجميع دراهم علا بالعرف ثم لو قال له نصف درهم فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف فى هذا المثال

على دلالة الدرهم عليهما ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة كقوله مائة وثلثة دراهم بدلالة العرف وعلله فى التذكرة بان الدراهم تصلح

تمييزا للكل والحنطة لا تصلح تمييزا للمائة لانه لا يصح ان يقال مائة حنطة وفيه نظر لان تمييز الدراهم للمائة لا يصح بحسب الوضع ايضا انما هو بحسب

التاويل ومثله فالاعتماد على جميع ذلك على العرف مع الشك يقع الابهام فيما يقع فيه قوله ولو قال له على درهم والف كانت الالف مجهولة

لان الدرهم جنس مستقل بالتمييز وقد عطف عليه عدد مبهم فلا يكون الدرهم مميزا له ولانه لو توسط التمييز لم يتعلق بالمتاخر كما لو قال مائة درهم

والف فكيف مع التمييز اصلا فان الدرهم الدرهم الواقع ليس تمييزا وانما هو جنس مستقل مبين بنفسه وكذا لو عكس فقال الف ودرهم ومثله ما لو قال

درهمان والف ومائة او وعشرة او بالعكس قوله اذا قال له على كذا كان اليه التفسير كما لو قال شئ ولو فسره بالدرهم نصبا او رفعا كان اقرارا

بدرهم وقيل ان نصب كان له عشرون وقد يمكن هذا مع الاطلاع على الفصل وان خفض لزمه بعض الدرهم واليه تفسير البعضية وقيل لزمه مائة درهم

مراعاة لتفسير الكرم ولتسادى ماسرتنا هذا الشرط اذا قال له كذا كذا كما لو قال شئ فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشئ هذا اذا لم يفسره

اما اذا فسره بالدرهم فاما ان يجعل الدرهم منصوبا او مرفوعا او مجرورا او موقوفا ففى الاولين يلزمه درهم وجعله درهما منصوبا على التمييز كانه

قال شئ درهما ومرفوعا بدلا من الشئ فكانه قال درهم وفى الثالث يلزمه جزء درهم واليه يرجع فى تفسير الجزء والتقدير جزء درهم او بعض درهم

وكذا الكناية عن الجزء وان وقف احتمل الرفع والجر فيلزم الاقل لانه الاصل البراءة من الزائد وهذا هو الذى يقتضيه اللفظ لغة وعرفا وقال الشيخ فى ما يلزم

مع النصب عشرون درهما لان اقل العدد مفرد ينصب مميزه عشرون اذ فوقه ثلثون الى تسعين سلوك الاقل لانه المتيقن ومع الجر مائة درهم

لانه اقل عدد مفرد مميزه مجرورا ذ فوقه الف فيحمل على الاقل ودفع الحكم بان الجزء يحصل باضافة الجزء كما بيناه فلا وجه للحمل على الدرهم الكامل ولا

يظهر وجه اشتراط عدم الكسر وقال بعضهم ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء لان الوصف بالصحة يمنع من الحمل على

الجزء لانه كسر لا صحيح ورد بان الصحيح يقبل التجزية كما يقبلها غيره فيصح ان يريد به بعض درهم صحيح بمعنى بعض الدرهم الصحيح مستحقا له وبان بعض

النقد ان كان الاصل فيه ان يعود الى المضاف دون المضاف اليه الا انه مع الجزء مبنى على نعت المضاف اليه وهو سائغ ايضا مع ظهور مقصده والعلة

ما فى الشيخ فى ذلك لاجل اذا كان المقر من اهل اللسان ويقتضى بان الاشارة العرب كما يجب ما ذكره الشيخ فيما ذكر من المقدار

القليل وهذه الجهات لم توضع لما ذكره لغة ولا اصطلاحا وانما هى موازنة اتفاقية لا يلزم ابتلاعها مع امكان ما هو الحمل منها والحق ان هذا

القول ضعيف جدا سواء كان المقر عارفا ام لا الا ان يقصد ذلك ولا يحصل الاطلاع على قصده الا من قبله واذا كان كذلك فلا اشكال لانه لو

اخبر انه قصد ما يعنى انه مقر بهذا من الكنايات المبهمة قبل منه مع وجه اختياره بقصده على ذلك لا من جهة ان ذلك اللفظ الذى لا يدل عليه قوله

ولو قال كذا كذا فان اقتصر فاليه التفسير وان اتبعه بالدرهم نصبا او رفعا لزمه درهم وقيل ان نصب لزمه احد عشر وكذا لو قال كذا وكذا بعطف لا يقتضى

زيادة كتكرار شئ وانما يفيد تاكيد المبهم هذا اذا لم يتبعه بالدرهم وان اتبعه به فى الحالات الاربع فان نصب الدرهم كان تمييزا لكانه قال شئ

شئ درهما فيلزمه درهم وكذا الدينار فانه يكون بدلا من المكيل والموزون الذي هو الدرهم فكانه قال شئ هو درهم وان جر احتمل اضافة جزء الى آخر ثم
اضاف الجزء الاخير الى الدرهم فيلزمه جزء من جزء درهم وجزء الجزء ضئيل فيقتصر بجزء درهم كان ابن لا اصل البراءة الذمة فاذا ولو وقف
لزمه اقل المحتملات في حالة الرفع والجر وكذا العقد لو كذا كذا يتعين مضاعفا وقال الشيخ ان رفع النصب لزمه احد عشر درهما لان اقل عدد يركب مع
غيره ويتميز بمفرده المميز احد عشر اذ دونه الاثنى عشر الى تسعة عشر ملزم الا انه يضعف بما ذكر والعلة ان على تفصيله هنا ايضا ولهذا لو احدى عشر
ولو قال كذا او كذا درهما نصبا او رفعا لزمه درهم وقيل ان نصب لزمه احد عشر درهما او الجر الاقتصار على اليقين الامع العلم بالقصد اذا
عطف كذا على كذا واتبعهما بالدرهم جارية الحالات ايضا فان نصبا او رفعا لزمه درهم على ما انه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما على
تقدير النصب او مضيرها بدرهم على تقدير الرفع فكانه قال شئ هو درهم لان كل ما كان متعددا لما هو اقل منه درهم جاز تفسير المتعدد منه وان
كثر بالدرهم والاصل براءة الذمة فاذا وقال الشيخ يلزمه مع النصب احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما على الآخر وميز ابدا درهم صنف
اذ فيه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين وفيه ما هو في المسئلة وجر ثالث يلزمه درهم لانه ذكر جلتين كل واحدة منهما تقع على الدرهم
وتكون كناية عنه فيكون الدرهم تفسير الكل واحد منهما كما اذا قال مائة وخمسون درهما رابع وهو انه يلزمه درهم وزيادة يرجع فيها اليه لان الدرهم
تفسير الآخرة منهما فيبقى الاول على ابهامه فيفسره بشئ كما لو قال كذا مقتصرا او بجر الدرهم فانه يلزمه جزء درهم وشئ كما لو قال شئ وجزء درهم وفي
هذه الحالة قول آخر يلزمه درهم حملا للجر على الخفض لانه لحن ويضعف بامكان تصحيحه بما ذكرناه والشيخ اقتصر في مواضع الاحتمالات على ما
نقلناه عنه من الاقسام ولم يذكر الحكم مع باقي انواع الاعراب مع انها محتملة لزوما لقاعدة قول لبعض الشافعية مع سعدهم ضعيف ايضا
قوله اذا قال هذه الدار لاحد هذين لزمه البيان فان عين قبل ولو ادعاها الآخر كانا خصمين ولو ادعى على المقر العلم كان له احلافه ولو اقر
للآخر لزمه الغرم وان قال لا اعلم دفعها اليهما وكانا خصمين ولو ادعيا او احدهما علمه كان القول قول المقر مع يمينه كما يصح الاقرار المجهول
كذا يصح الاقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان كما يطالب في الآخر فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل واخذ ملكها بها وطولب بالتعيين فان عين
احدهما سلمت اليه لانه ذو يد فيبعد اقراره ولو ادعاها الآخر كانا خصمين بها لان المقر له بها يصير ذا اليد والآخر خارج فيأتي في دعواه حكم
دعوى الخارج على ذي اليد من تقديم قول ذي اليد مع يمينه ومطالبة الخارج بالبينة ولهذا الخارج احلاف المقر على عدم العلم بكونها له ان ادعى عليه
العلم بانها له وعلى البت ان ادعى عليه الغصب منه وانما توجه عليه الحلف لانه لو اقر له بعد بالغرم ثم ان اقر المقر على انها المعين له
ملك الثاني وان رجع للاقرار له بها المقر يخرج من الاول لسبق حقه ولغرم للثاني مثلها او قيمتها ان لم يصدقه الاول لانه حال بين الثاني وبين العين
به باقراره الاول فكان كالمتلف ولو صدقه الاول دفعت للثاني ولا غرم وهل للمقر على تقدير اقراره للثاني بعدم تصديق الاول احلافه وجهان
من عموم اليمين على من انكر وانه يدفع بها الغرم عن نفسه وانه لو اقر لم ينفع اقراره ومن ان المقر مكذب لنفسه في دعواه انها للثاني باقراره للاول لانه
لو نكل امتنع الرد اذ لا يحلف لاثبات مال الغير وهو حسن الا ان يظهر لاقراره ما يدفع التكذيب كالغلط والاول حسن وعليه فيحلفه على نفي
العلم بانها للثاني لانه ربما استند في تملكها الاول الى امارة خاصة فلا يمكنه الحلف على البت ولو قال المقر لا اعلم لمن هي منهما طولب بالبيان لا اعلم
دفعها اليهما لانحصار الحق فيهما كما لو كانا خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين ثم ان صدقاه على عدم العلم فالحكم كما ذكر وان كذباه
او احدهما فلهما احلافه على نفي العلم ولاحدهما الحلاف للآخر والمراد في دفعها اليهما على هذا التقدير نظر لانه مسلم فيكلفهما البرء بالكل
بالمرافعة بانهما الاحلاف من الآخر والرجوع الى الحاكم ليسلمها اليه من تثبت له خاصة قوله اذا قال هذا الثوب او هذا العبد لزيد فان
عين قبل منه وان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وللحاكم انتزاع ما اقر به ولو اقر ودفع بلى هذا الاقرار وجزء عن عيبه الكلام
في الاعيان ومنها العبد بهما مع تعيين المقر له يكون الثابت فيه وحكمها ان يطالب بالتعيين فان عين قبل لانه ذو اليد فان وافقه المقر له على ما عينه
فذاك والا فله اليمين على عدمه انه ليس له وله احلاف المقر على ان العين الاخرى ليست للمقر له فاذا احلف خلص منه عليه وبقيت العين للمقر بها جحود
له فالمالك وفيتخير الحاكم بين انتزاع العين من المقر وحفظها الى ان يظهر مالكها او رجوع المقر له عن انكاره وبين ان يتركها في يد المقر كما كان

عامله الى التصديق فيدفع لعدم المانع وامكان تذكره ولو اصر المقر على عدم التعيين وادعى الجهل بالحال ففيه يستخرج منه ويرجع الى الصلح
في العين ويحتمل في بيانه فتلزم اتفاقهما على الصلح الموجبة بيلهما في العين لان الكل امر مشتبه حقوا بينهما هو متعين متى اشتبه بحكم الحاكم هنا
كالمكره لو اراد الاشتباه بين درهم ودرهم ودرهمين يثبت الاقل وطولب بالجواب عن الزائد ولو رد دين ثالث والثاني مطلقين فالامر كذلك ويحتمل
لزوم الاكثر ولزوم الاول لبنائه على تعدد البناء بالاكثر لانه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع قوله اذا قال على الف الف درهم ثم دفع اليه وقال هذه التي كنت
اقررت بها كانت وديعة فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وكذا لو قال لك في ذمتي الف وجاء بها وقال هي وديعة وهذه بدلها اما لو قال
لك في ذمتي الف وهذه هي التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل لان ما في الذمة لا يكون وديعة وليست كالاولى ولا كالوسطى هنا سائل ثلث متقاربة
الاطراف مختلفة الحقيقة الاولى لو قال لفلان علي الف ثم دفع اليه الفا وقال هذه هي التي كنت اقررت بها كانت وديعة عندي وقال المقر له هذه هي وديعة
ولي عليك الف اخرى دينا هي التي اقررت بها ولا غيرها ففيه قولان احدهما ان القول قول المقر له لان كلمة على تقتضي الثبوت في الذمة ولهذا لو قال على مال فلان
كان ضامنا والوديعة لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها واصحهما وبه قال الشيخ ولم يذكر المصنف غيره وذهب اليه الاكثر ان القول قول المقر مع يمينه
لان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل ايضا انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة
عليه فلذلك قال علي مع ان علي قد يستعمل على بمعنى عندي ويترجح ذلك فيه ولمصير الى مذهب منها الى اصالة براءة الذمة مما اعترف
به ولا فرق بين تفسيره بذلك على الاتصال او الانفصال والمصنف ذكر حالة الانفصال ونبه على الاخرى بطريق اولى الثانية لو قال لك في ذمتي الف
وجاء بالف وفسرها بما ذكر في الاولى فالعلة التي اقررت بها كانت وديعة تلفت وهذه بدلها فانه يقبل في الصورتين الاولى فيهما اولى فان
قبلنا قوله ووجهان هنا احدهما وهو الذي قطع به المصنف القبول لجواز ان يريد لي في ذمتي ان تلفت الوديعة لاني تعديت فيها او يريد كونها وديعة
في الاصل وانما تلفت ووجب بدلها في الذمة وما يريد اراده المجاز وهو كون الشئ وديعة في الذمة باعتبار ان سببها كان في الذمة والمجاز يصار اليه بالقرينة
والثاني العدم لان العين لا تثبت في الذمة والاصل في الكلام الحقيقة وقد تقدم كثيرة في الجوابات المجازية في الاقرار فلم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص
هذه وهذه لا يخرج عن قوة الثالثة لو قال لك عندي الف وهذه هي التي اقررت بها وكانت وديعة حين الاقرار لم يقبل ولزمه الف اخرى لان ما
في الذمة لا يكون وديعة فان الوديعة هي العين المستناب في حفظها وما في الذمة لا يكون عينا والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلتين الاوليين
واضح اما الاولى فلا تصريح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداء واما الثانية فانه وان صرح بكونه في الذمة المنافي لكونها
وديعة الا انه يدعي ان الذي احضره بدلها لا عينها فلم يقع التنافي فيها واما الثالثة فقد صرح فيها بكونها في الذمة وكونها وديعة من
غير تاويل فلهذا لم يسمع والجاني وان كان ممكنا هنا بان يكون تلفت بعد الاقرار الذي احضره بدلها ما يطلق عليها الوديعة باعتبار كونها عوضا
وسببا عنها الا انه لما لم يدع الجاني لم يكن غير الحقيقة صادق ولو دعيت عند اجر وتحمل الجاني غير انه ليس له حكم لا شئ من المقابل ولا هنا
فيلزمه توجيه القبول ايضا كان فيه من احتمال الجاني ما هو جار كالاخفى واحكم ان على الشهرة ما اذا امعني فمن يمكن فيه تلفها بين الكلامين
فلو لم يمض مقدار ذلك لم يقبل قوله وفيه اشكال لظهور كذبه في احد القولين قوله ولو قال له علي الف ودفعها وقال كانت وديعة كنت
اظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل لانه مكذب لاقراره اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل هذه مسئلة رابعة للاقرار بالوديعة ومحصلها انه
اقر بان له عليه والطلق ثم دفع الالف وقال كانت الالف التي اقررت بها عليك وديعة وكنت اظنها باقية قبل الاقرار فبانت تالفة قبله فيه نقض بطل
فلا يلتفت في ضمانها فانه لا يقبل منه تفسيره الثاني لانه مكذب لاقراره الاول اذ تلف الوديعة بغير تفريط لا يضمن والجابر كونها عليه لان على تقتضي ثبوتها
مضمونة عليه لتعديه فيها تقصيره فتلفها قبل الاقرار بغير تفريط لا يوجب الضمان مناقض لذلك فلا يسمع وانما فرق بين قوله فبانت تالفة يكون التلف
قبل الاقرار مع كونه اتم بقرينة قسيمه في قوله اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل وذلك لعدم المنافاة فيكون دعوى مستانفة ويكون التلف على جهة
غير مضمون اذ لو كان مضمونا لم يكن مكذبا لاقراره لانها يصح عليه وقوله ودفعها شيء به الشيخ ولا دخل للدفع في الحكم لانه لو ادعى ذلك من غير
دفع لم يدفع عنه الغرم كان اظهر في التعدي والحكم كذا كما لو لم يضفها التاقض بين كلاميه على المتعين بل مع دفعها لا يبقى للدعوى الثانية فائدة اذ

النصف فهذه المسئلة الاصح الفرعاية فكلا ماسبق وكانهم جروا على الرأي الثابت فان لم يدخله فى الحكم ولو قيل بقبوله فيما بينه كما في الثانية
كان وجها بل هذا اولى لان قوله كان سببا من الالفاظ انها موجودة يجب عليه حفظها وكل ما يقاله كما سبق الا ما ظهر بعد الاقرار تلفها قبله فلا ضمان
بين كلام الاصل تقدير فيه على بكون بناء في الذمة ولعل اطلاقهم ذلك بناء على ان الظاهر عدم هذا المعنى لا يجوز وجب حفظها وذلك المعنى لم يسلم
كونه بما فيه مسح دعوى الجانبين ماسبق قوله اذا قال له في هذه الدار مائة قبل ومرجع في تفسيره الكيفية اليه فان انكر المقر له شيئا من تفسيره كان
القول قول المقر بيمينه لما كانت للكلمة ليست من حيث الدار فلا اقرار بحمل احتمال وجهات التاويل فيرجع فيه الى التفسير فان فسره بجزء منها قيمته مائة
قبل وصار المقر له شريكا بذلك الجزء وكذا ان فسره بحق يحفظ قيمته مائة واو انه اشتراه بذلك وان قال انه وصى في ثمنها مائة وهو المشتري لها
لنفسه كان متعرضا عليه وان قال ان المقر له نقد في ثمنها لنفسه مائة سئل ثانيا عن جميع ثمنه وهل هو وزن هو شيئا ام لا فان قال الثمن مائة
فلم ادّ فيه شيئا كان اقرارا بالربا للدار وان قال انه وزن ايضا في الثمن سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعه او على التعاقب فان قال وقع
دفعه واجزانه وزن مائة ايضا فهى بينهما نصفان وان قال انه وزن مائتين فالمقر له ثلثها وعلى هذا سوى كانت القيمة مطابقة لذلك ام لا
وان اجزانه انه اشتراها بعقدين يرجع اليه في تفسيره مقدار كل جزء مقابلها ببعضه حتى لو قال انه اشترى نصفها بمائة والمقر له اشترى عشرها
بمائة قبل لانه محتمل سواء ادّى ذلك الاهتمام وان قال اردت انه اوصى له بمائة من ثمنها قبل وبيعت ودفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اراد
ان يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك لان مقتضى اللفظ له لانه استحق ايضا من ثمنها فوجب البيع لحقه الا ان يرضى بذلك وان فسره بانه رهن
اليه مائة [illegible] فقوله بها اجمع وان فسره بانه رهن عنده على المائة ففي قبوله وجهان من ظاهر الاقرار كون الدار محلا للكل
ومحل الدين الذمة لا المرهون واما المرهون وثيقته وان لم يتعلقا ظاهرا بالمرهون هذا كله اذا لم يكذبه المقر له فان خالفه وادعى شيئا في
تفسيره كان القول قول المقر بيمينه حيث يكون التفسير محتملا من اللفظ لانه اعلم بما اراد ولان الاصل براءة ذمته مما سوى ذلك قوله اذا قال له في
ميراث ابي او من ميراث ابي كان اقرارا ولو قال في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي لم يكن اقرارا وكان كالوعد بالهبة وكذا لو قال له من هذه
الدار في الاصح ولو قال خذ وادعى لم يقبل ولو قال في مالي الف لم يقبل بعد انه سيعرف بمثله في ماله [illegible] لان معنى الدار لا ينبغي دانا
ومعنى المال ينبغي فلا ولو قال في هذه المسائل بحق لزمه سبب صحيح او ما يجري مجراه صح في الجميع لما كان الاقرار اخبارا عن حق سابق للمقر له
لا انشاء ملكه احتمل حين الاقرار لم يصح الجمع بين كون المقر به ملكا للمقر حين الاقرار وبين صحة الاقرار به لحصول التنافي وعلى هذا فيكون كان
قوله له في ميراث ابي او من ميراث ابي كذا اقرارا ولم يكن قوله في ميراثي من ابي كذا اقرارا لان المراد بميراث ابيه
ما خلفه سواء انتقل الى الغرام لا [illegible] وقوله في ميراثي ماله اضاف الميراث الى نفسه وحكم بانتقاله اليه فلا يمكن ملكا لغيره ومثله ما لو قال هذه
الدار او هذا الوادى فينفعل في الاول دون الثاني هذا هو المذهب بين الاصحاب وغيرهم ذهب المذهب للشيخ وابا عمرو [illegible] ابن ادريس [illegible] واكثر
المتاخرين ولكن [illegible] الثناقض هنا اضافة الميراث الى نفسه وبين تعلق دين [illegible] فان [illegible] كل مديون [illegible] على الاصح والدين [illegible]
معا وايضا فالاضافة الى نفسه في الميراث والدار وغيرها مبنية على الاكثر ولعله اشترط في صحة الاقرار كون المقر به تحت يده [illegible] فالميراث
المحكوم به [illegible] ودارى [illegible] الى كذلك لعلاقة في نفس الامر ولا تنافي في ذلك بل هو منشأ لصحة الاقرار وايضا فالاضافة تصدق بادنى
ملابسة لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن [illegible] والمراد بيوت الازواج [illegible] اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة وقوله
لجمعها على الحقيقة حذف طرفك وغيره [illegible] الاستعمالات الثابتة في اللغة الصحيحة ولو سلم انه مجاز لكنه مشهور في الاستعمال فيندفع به التنافي لعدم
سيما اذا ذكرت الجهات الصحيحة ومن ثم جاءت ذهب جماعة من المتاخرين الى قبول الاقرار [illegible] مطلقا منهم العلامة في [illegible] والشهيد وهو قوي وذهب
ويؤيده ايضا اعتراف القائل بانه لو قال مع ذلك بحق واجب وسبب صحيح صح فانه لو لا صلاحية اللفظ للاقرار لما صح مع هذه الاضافة واما الفرق
بين قوله مالي ودارى من القائل بعدم صحة الاقرار مع الاضافة فينظر الى ان الدار لا تطلق الا على الجميع فاذا قال لفلان نصفي وادى لم يقبل لان
الباقي على ملكه لا ينبغي [illegible] قوله فمالي مائة فان الفاضل منه على المائة يطلق عليه اسم المال فكانه اطلق عليه الظاهر باعتبار [illegible] المائة

بو الجميع

بها البعضية باعتبار التركة ومن هذا الفرق يظهر انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله دارى لفلان ومالى لفلان لانه استغرق بالاقرار الجميع ولم
يبق مع الاقرار ما يصح الاضافة الى نفسه فيهما وانما يفرق بينهما حيث يقر ببعض الدار والمال وكيف كان فهذا الفرق ليس بشيء وبنيه بالجمع بين المنافين
بين [illegible] في قوله فميراثى من ابي [illegible] من ميراث ابي [illegible] حيث فرق بينهما وجعل في [illegible] بان [illegible] تقتضى كون مال المقر
ظرفا للمال المقر له وقوله من مالي تقتضى الفصل والتبعيض وهو ظاهر في الوعد انه يقطع شيئا من ماله [illegible] وجه [illegible] المسئلة
الى القولين خاصة علم صحة الاقرار بالمضاف الى المقر مطلقا [illegible] وصحته مطلقا [illegible] اشكال قوله لو قال لي عليك الف
فقال زده او اتزنها او بعضها كان اقرارا ولو قال [illegible] لم يكن اقرارا اما الاول فلاحتمال [illegible] الى [illegible] ونحوها فيمنع الاقرار [illegible]
اللغوى واما الثاني فلانه لم يتخذ منه صيغة التزام وقد يكون مثل ذلك [illegible] بالجحود [illegible]
ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة عرفا في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى واعلم ان بعض الالفاظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه
قرائن تصرفه عن موضعه الى الاستهزاء والتكذيب من جملتها [illegible] صدقت [illegible] مع تحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار [illegible] كما لو قال
لي عليك الف فقال في جوابه بلى الف على سبيل الاستهزاء فانه لا يكون اقرارا بواسطة انضمام القرائن الدالة على ارادة خلاف ظاهر اللفظ
وصار المتبادر [illegible] لكن [illegible] بالحقيقة والوجه ان القرائن المذكورة صارفة عن الحقيقة الظاهرة [illegible] الى المجازي قوله ولو قال نعم
او اجل او بلى كان اقرارا اما الجواب بنعم فلان قد اجاب لي عليك الف [illegible] بعده [illegible] وان كان استفهاما محذوف
الاداة [illegible] للاثبات [illegible] لان الاستفهام [illegible] بنعم [illegible] بلا واجل مثل نعم واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي لا
ان الاستعمال العرفي [illegible] فجواب [illegible] كنعم [illegible] وان قد يكون القول الثابت استفهاما فقد
وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي ص لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى [illegible] استعمالها في العرف [illegible]
هذه الحروف الثلاثة [illegible] للتصديق والدالة [illegible] تفصيل قوله ولو قال انا مقر به لزم ولو قال انا مقر [illegible] لم يلزم لتطرق الاحتمال اذا قال
في جواب لي عليك [illegible] انا مقر به [illegible] وان كان ظاهر الاقرار به [illegible] غير ظاهر [illegible] للمخاطب
لاحتمال ان يريد الاقرار [illegible] ولا يزول هذا الاحتمال الا بقوله انا مقر لك به [illegible] ليس باقرار [illegible]
عود الضمير في قوله به الى ما ذكره المقر له ويشكل بان الضمير انما يعود الى [illegible] والاقرار بالمال المدعى
لا يحصر في المدعى وانما يقبل ان قوله مقر اسم فاعل يحتمل الاستقبال فيكون [illegible] انا مقر به ولا يكون اقرار [illegible] الوجه وان ضم اليه قوله
للتحقيق [illegible] الاقرار [illegible] انا اقر لك به [illegible] الطلب
[illegible] ومثله لو قال لا انكر ما تدعيه [illegible]
على قوله انا مقر [illegible]
واحد [illegible]
قال [illegible]
[illegible]
للعاقد [illegible] قوله ولو قال اشتريت مني او استوهبت فقال نعم فهو اقرار الذي يقتضيه
صدر [illegible] المسئلة [illegible] الاقرار [illegible] يكون الاقرار [illegible]
للطالب [illegible]
اخر [illegible] ولو قال اشتريت مني [illegible]
الجيب [illegible]

للعالم بالملك من حيث انه يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة فالاقرار له بذلك اعم من كونه مالكا فاجيب بان اقراره لم يتحقق اقراره له
باليد وهي تستلزم الملكية فيكون اقراره بالملكية بواسطة اليد وذلك كاف في افادة الملك فتأمله قوله ولو قال اليس لي عليك
كذا فقال بلى كان اقرارا به ولو قال نعم لم يكن اقرارا وقيل يكون وهو مبني على ان الاعراب اشتغال اللفظ ام لا انما كانت بلى هنا مفيدة للاقرار دون
نعم لان اصلها بل وهي مختصة بالنفي وتفيد ابطاله ولهذا كانت نعم جوابا في نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام حقيقيا
كان نحو اليس زيد بقائم فيقال بلى ام تقريريا نحو الست بربكم قالوا بلى اجروا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في
رده ببلى ولذا قال ابن عباس رضي الله عنهما لو قالوا نعم لكفروا ووجهه ان نعم تصديق للمخبر بنفي او ايجاب ولذلك قالوا في عدم افادة نعم الاقرار ومن حيث
استعمالها في العرف كبلى وهو مقدم على اللغة ان جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام اثبت ورودها كذلك لغة ونقله في المغني عن سيبويه
قال ونازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر ولذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة
في قوله تعالى افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واذا ثبت انها ايجاب فنعم بعد الايجاب تصديق له واستفهام ما يستشهد على
ورودها بعد جواب الاستفهام التقريري بقول الانصار للنبي صلى الله عليه وسلم وقد قال الستم ترون لهم ذلك نعم وقول جحدر اليس الليل يجمع ام
عمرو وايانا فذاك بنا تدان نعم وترى الهلال كما اراه ويعلوها النهار كما علاني واذا ورد ذلك لغة واستعمل استعمالا شايعا فالحكم بصحة
الاقرار به فرع عليه اكثر المتأخرين قوله الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فموضع وفاق بين العلماء واما الثاني
ففيه خلاف الحنفية للاصوليين ومخالفة بعضهم استنادا الى دعوى ان بين النفي والاثبات واسطة فلا يلزم من انتفاء النفي اثبات الاثبات
والحق ان النزاع لفظي [illegible] لانه لو كان كذلك لما افاد قولنا لا اله الا الله التوحيد مع الاجماع على الاكتفاء به فيه وقوله في اقرار الكافر بالله وبالعلامة
بالاستثناء من الاثبات فان دليل الحصر وارد عليه وتحقيق المسئلة وما فيه يطلب في الاصول قوله الاستثناء من الجنس جائز ومن غير الجنس على قول
المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس وغيره ووقوعه في القرآن وفصيح اللغة كثير كقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس لانه كان من الجن وعند ذلك اختلفوا في كونه حقيقة
او مجازا والمحققون منهم على الثاني ونظم الفائدة في ان الخلاف جار على الجنس [illegible] كقوله له على الف الا ثوبا وذهب بعضهم
الى ان المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة ايضا وقيل مشترك بينهما وقيل متواطئ وقول ثالث [illegible] حقيقة ولا مجاز وهو
الذي [illegible] الاظهر والاولى [illegible] الاستثناء المنقطع [illegible] مشهورة لا [illegible] جاء بنو
الا ابو زيد منقطع مع ان الاستثناء من الجنس قوله يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت اقل او اكثر ما صار اليه
[illegible] المحققين من الاصوليين والاكثر [illegible] ولذلك كله لغة [illegible] وثالث [illegible] ورابع باشتراط بقاء كثرة [illegible]
[illegible] الاصح الجواز مطلقا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد [illegible] بقلته وكثرته ووقوع الاستثناء الاكثر في
القرآن وفصيح الكلام قوله اذا قال له علي عشرة الا درهما كان اقرارا بتسعة ولو قال الا درهم كان اقرارا بالعشرة وجه الاول
ان الاستثناء لاخراج بعض [illegible] الاثبات نفي فقد اثبت العشرة ثم نفى منها درهما فيبقى المقر به تسعة [illegible] المستثنى من الموجب التام دليل على ارادة
الاستثناء ووجه الثاني ان الرفع يدل على ان الا ليست للاستثناء وانما هي صفة بمعنى غير يوصف بها وبما بعدها ما قبلها
ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان الدرهم صفة لها مرفوعا [illegible] عشرة موصوفة بكونها غير درهم [illegible] المقر به
منه شيئا وهذه صفة مؤكدة [illegible] لان كل عشرة فهي موصوفة بكونها غير درهم [illegible] واعلم ان هذه المسئلة
تتفرع على القاعدة الثالثة ايضا لان العشرة [illegible] الجنس [illegible] الدرهم [illegible] الاستثناء خارج [illegible] لان الاصل في الاستثناء
كونه من الجنس [illegible] قوله ولو قال ماله عندي شيء الا درهم
كان اقرارا بدرهم وكذا لو قال ماله عندي عشرة الا درهم كان اقرارا بدرهم ولو قال الا درهما لم يكن مقرا بشيء لان الاستثناء من النفي اثبات [illegible]

ماله

ماله عندي شيء يقتضي عدم شيء في ذمته البتة فاذا قال الا درهم تعلق الاقرار بالدرهم وكذا لو قال ماله عندي عشرة الا درهم بالرفع والاصل في
المستثنى من النفي التام ان يكون منصوبا كالمستثنى من الموجب منصوب فاذا رفعه دل على كون العشرة منفية والدرهم مستثنى منها مثبتا واذا نصبه
دل على كون المستثنى منه موجبا ولما كانت الصورة هنا كونه منفيا حمل على وجه يوجب الايجاب بحمل النفي على جميع المستثنى والمستثنى منه
فكأنه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي والمراد ليس له علي تسعة لان العشرة الا درهما في قوة تسعة فهو نفي ثبوت التسعة كذا وجهه
جماعة منهم التمهيد شرح الارشاد والشيخ علي في الشرح وفيه نظر بين لان المستثنى من النفي التام يجوز رفعه ونصبه وان قال النحاة وان كان الرفع اكثر
وقد قرئ بالنصب قوله تعالى ما فعلوه الا قليلا منهم والوجه السديد في توجيه كونه مع الرفع اقرارا دون
النصب انه مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفي اذ لو كان المستثنى منه موجبا لتعين النصب فيتعين ان يكون قوله الا درهم مثبتا
واما مع النصب فيجوز كونه استثناء من منفي ومن موجب فعلى تقديريهما ما يصح فالاول بجعله استثناء من جميع ماله عشرة المنفي فيكون اثباتا
والثاني بجعله استثناء من قوله عشرة بدون النفي ثم ادخال النفي على جميع المستثنى والمستثنى منه فكأنه قال ماله علي تسعة واذا احتمل اللفظ الامرين
لم يتعين احدهما والاصل براءة الذمة فلا يلزمه شيء وقيل يلزم على هذا ان يلزمه درهم لان المتبادر من صيغة الاستثناء هو الاول وان الاستثناء
من النفي اثبات والثاني يحتاج معه الى تكلف خصوصا من غير العارف بالعربية الا ان الاشهر عدم اللزوم لقيام الاحتمال واصالة البراءة وهذا يجري
في كل استثناء يكون فيه المستثنى منه منفيا والمستثنى منه منفيا كقوله ليس له عشرة الا خمسة بنصب الخمسة فلا يكون اقرارا لان العشرة الا خمسة خمسة
فيحتمل ان يريد ليس له علي خمسة فيحتمل لزوم خمسة لان الاستثناء من النفي اثبات هذا اذا وقف على الخمسة ولم يظهر فيها الاعراب اما لو رفعها فلا
اشكال في لزوم الخمسة ومع نصبها الخ وهذا كاستثناء الدرهم فان اعرب فيظهر وان وقف قوله ولو قال له خمسة الا اثنين الا واحدا
كان اقرارا باثنين ولو قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة كان اقرارا بثمانية ولو كان الاستثناء الاخير بعد الاول وراجعا الى المستثنى كقوله عشرة
الا واحدا الا واحدا [illegible] هذه المسئلة ونظايرها انه مع الاستثناء ان كان متعاطفا او الثاني مستغرقا لما قبله سواء
ساواه ام زاد عنه رجع الجميع الى المستثنى منه وان كان الثاني اقل مما قبله ولم يكن معطوفا عليه عاد الثاني الى متلوه لا الى الاول فالاول كقوله له
علي خمسة الا اثنين والا واحدا فيكون المستثنى ثلثة وهي منفية لان المستثنى منه مثبت فيكون الاقرار باثنين والثاني كقوله علي عشرة الا واحدا
الا واحدا فيكون استثناء من العشرة المثبتة فيكون الاقرار بثمانية ومثله ما لو قال عشرة الا ثلثة الا اربعة فيكون الاقرار بثلثة لانها الباقية بعد
السبعة المستثناة بالامرين هذا اذا لم يحصل بالاستثناء المتعدد استغراق المستثنى منه والا بطل فان حصل الاستغراق كما لو قال له علي عشرة
الا ستة والا اربعة بطل الاستثناء الاخير خاصة لانه مستغرق ويثبت اربعة او قال في الثاني له عشرة الا خمسة الا خمسة بطل استثناء الخمسة
الثانية ويكون اقرارا بخمسة وكذا لو قال له عشرة الا ثلثة الا سبعة فيكون اقرارا بسبعة لبطلان استثناء السبعة ولو تعدد ولم يتعاطف ولا استغرق
الثاني رجع كل تال الى متلوه سواء كان في ابتدائه بالنفي ام بالاثبات وصار الاستثناء الاول مضافا للمستثنى منه في النفي وما بعده مضافا
له هكذا فاذا قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة كان اقرارا بثمانية لان العشرة مثبتة والخمسة منفية فبقي خمسة والثلثة مثبتة فتضاف للخمسة الباقية
فيصير المقر به ثمانية ولو ابتدأ بالنفي فقال ماله علي عشرة الا خمسة الا ثلثة فالاقرار باثنين لان الخمسة مثبتة من النفي والثلثة منفية من الخمسة فيبقى
المقر به اثنان وقس على هذا ما يرد عليك من المذهب فلو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا
استثنى منها تسعة كانت منفية فبقي من العشرة واحد فبالاستثناء الثاني صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث بقي من المستثنى
منه اثنان لا ثمان وبالرابع صار ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع بقي اربعة وبالثامن صار ستة وبالتاسع
بقي خمسة والضابط ان تسقط المستثنى الاول من المستثنى منه وتجبر الباقي بالثاني وتسقط الثالث وتجبر بالرابع وهكذا ولك طريق آخر وهو ان
تسقط جميع الافراد من جميع الازواج فالمقر به الباقي وذلك لان الازواج في هذه الفروض كلها مثبتة والافراد منفية فيكون بمنزلة ما لو قال مجموع
الازواج الا ما استثنى منها مجموع الافراد فيكون الاقرار بما يبقى من الازواج وهو خمسة لان المجتمع منها ثلثون ومن الافراد خمسة وعشرون ولك طريق ثالث

وهو ان يخطط الاخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي فاذا اسقطت واحدا من اثنين بقي واحد او اسقطت ثلثة بقي اثنان
اسقطتها من اربعة بقي اثنان فاسقطتها من خمسة بقي ثلثة اسقطتها من ستة بقي ثلثة اسقطتها من سبعة بقي اربعة اسقطتها من ثمانية بقي اربعة
اسقطتها من تسعة بقي خمسة وهو المقر به وبقي هنا طرق اخر ذكرها الشهيد ره في الدروس والشرح ولا يخفى حكمها من اشكال فالاولى الانتقال الى تطبيقها
على القواعد الثابتة المشهورة اوجها ان يكون الوضع في العشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى التسعة فالاول منها واحد فلا ان بالاول
لزم تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة لان هذه الثلثة كلها منفيات اذ ليس الثاني منها انقص من الاول فصارت كلها واحدة فبالرابع ثبت
منها اربعة فصار للمقر به ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع بقي اثنان وبالثامن كل عشرة وبالتاسع بقي واحد وهو الاشكال
فيه ان الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع معه الى المستثنى منه كاملا وهو قاعدة متفق عليها والمستثنيات في هذه الفروض كلها على هذا النهج وبالرابع
منها وما بعده يحصل استغراق للمستثنى منه وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده وقد تقدم ره منه لكن يجمع الثلثة الاول لعدم اتفاقها في الحكم
وجعلها كاستثناء واحد ومعه يتضح ما ذكره لكن اثبات ذلك لا يخلو من اشكال والطريقة على القاعدة الاولى ان يسقط المستثنى منه الاول وهو الثلثة
الاول ومجموعها ستة من المستثنى منه ويجبر الباقي وهو اربعة بالرابع فيصير ثمانية وتسقط منها الخامس ويجبر الباقي وهو ثلث بالسادس فيصير تسعة
وتسقط منها السابع ويجبر الباقي وهو اثنان بالثامن فيصير عشرة ويسقط منها التاسع فيبقى واحد هو المقر به وعلى الثاني تسقط الاعداد المنفية وهي
سبعة وعشرون وهي الافراد وتسقطها من المثبتة وهي الازواج باسقاطها وذلك ثمانية وعشرون يبقى واحد هو المقر به واما الطريقة
الثالثة فلا تتاتى هنا اذ لا يمكنا اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد عليه والفرض الثاني لحاق الثاني بالاول بان نقول له عشرة الا تسعة الى الواحد فلما
انتهى اليه نقله الا اثنين الا ثلثة الى التسعة فالاولى فيه ولصاحبها بالقلب بعد ما تقدم ضابطه ان يجمع الازواج الثابتة وهي الاثنان والاربعة الى الثمانية
وجملتها عشرون الى الثلثين الثابتة وتجمع الافراد الى الافراد تبلغ خمسة وعشرين فاذا اسقطتها منها بقي واحد لكن هذا انما يتم اذا جعلنا
جميع الازواج مثبتة والافراد منفية ويشكل بانه لما بلغ الى الواحد كان منفيا وبالثالث المختلفة فلما عاد الاثنين كان مستغرقا لما قبله ومقتضى القاعدة
رجوعهما معا الى السابق بل الى الثالث لانه استثناء من التالي لا من الجميع فيرجع الاول لاستغراقه وانما يتم ما ذكره لو جعلنا جملة الازواج مثبتة
مستثنى منها وجملة الافراد منفية مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة اقرار بعدد بجميع المستثنى منه تسعة وعشرين كما اشرنا اليه سابقا وفيما
جملة الكلام بمنزلة اقرار بواحد في قوة قوله عشرة يخرج منها خمسة ويضم اليها ثمانية ويخرج منها سبعة ويضم اليها ستة نظرا الى استغراق
التالي لما قبله الا ان هذا لا ينطبق على القواعد المقررة في تعدد الاستثناء وبناؤها ايضا تقريبه فيما اذا ابتدأ الاستثناء بالواحد وختم بالتسعة
فانه حصل التالية الاول منفية متعينا ان كل واحد مستغرق لما قبله فحصل الفرق وذلك ان الاستثناءات المتعددة اذا اجتمعت معطوفة بواحد
يفهم بعضها الى بعض ويخرج ما عدها فيفاجئ فان تم ذلك وما ذكرناه من مراعاة الجميع من الجميع صحت الفروض ومنظايرها والا فلا قوله ولو قال
له الف من هذا الثوب الا ثلثه او هذه الدار الا البيت او الخاتم الا الفص صح وكان كالاستثناء بل اظهر الاستثناء في هذه الاشياء من الاعيان وهو عندنا
صحيح كالاستثناء من الاعداد الكلية فاذا قال لزيد هذه الدار الا هذا البيت وهذا القميص الا كمه او هذه الدراهم او هذا القطيع الا هذه الشاة ونحو ذلك
صح الاستثناء لوجود المقتضي وكان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع منه استنادا الى ان الاستثناء المعهود
هو الاستثناء من الاعداد المطلقة دون المعينة ولانه اذا اقر بالعين كان نصا على ثبوت الملكية فيكون الاستثناء بعده رجوعا وجوابه بان تعريف
الاستثناء ينتظم له المتنازع والنص على الملك بالجميع ممنوع لان المطلوب هو ما بعد الاستثناء كما ذكره وارد في غير المعين قوله وكذا لو قال هذه الدار
له الا هذا البيت لي وهذا الخاتم له والفص لي فانفصل الكلام في امثال هذه الامثلة ونظايرها بالاستثناء حقيقة او حكما مبني على تعريف الاستثناء
فمن عرفه بانه اخراج ما لولاه لدخل بالاداة جعلها ذكر ليس باستثناء لعدم خروج ما بعد اخراجه لكنه في حكم الاستثناء من حيث
ان الكلام لا يتم الا باخره والمقر به ما عدا البيت من الدار ونظايره وبعض الاصوليين عرفه بانه الاخراج بالا او ما كان في معنى الا فالاخراج ليدخل في
هذه الامثلة ونظايرها ومثله ما لو قال له الف الا خمسة منها مائة وذلك فيكون ذلك كله من افراد الاستثناء ولا اشكال في قبول

الاجماع

الاجماع على النقض بعين وانما الكلام في ان ذكره هل هو استثناء او امر آخر قوله ولو قال هذا العبد لزيد الا نصفه كلف البيان فان عين
صح ولو انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وكذا لو مات احلف وارثه معين الميت قبل منه ومع المنازعة فالقول قول المقر مع يمينه وكذا لو مات احلف
ورثة الميت قبله هذه من فروع الاستثناء من العين مع كون الاستثناء منه مبهمين وهو صحيح ايضا للعموم ويرجع اليه في تعيين مبهم المستثنى
كما يرجع اليه في مبهم الاقرار فاذا فسره قبل لاصالة البراءة فان ادعى عليه سواء عين الحي منهم ام الميت لان الميت كان واحدا في احادهم حين الاقرار
فان ادعى المقر له خلاف ما عينه فليس له سوى احلافه على ان المستحق هو ما عينه ومنه قول بعض العامة انه لا يقبل تفسيره بالميت للتهمة وندرة هذا
الاتفاق قوله اذا قال له الف الا درهما فان جعلنا الاستثناء من غير الجنس صحيحا فسرناه بثمانية وتسعة وتسعين درهما فان الجزنا كان تفسير
الالف اليه فان فسرها بشيء يبقى وضع قيمة الدرهم منه صح وان كان يستوعبه قيل يبطل الاستثناء لانه عقب الاقرار بما يبطله فيصح الاقرار ويبطل
المبطل وقيل لا يبطله بخلاف تفسيره بما يبقى منه بقية بعد اخراج قيمة الدرهم اذا قال له الف الا درهما فان منعنا الاستثناء من غير الجنس
او قلنا انه مجاز لا حقيقة وجب حمل الالف على الدراهم لان اخراج الدرهم منها مما يدل على كونها من جنسه لانه على هذا التقدير اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ
فدل على ان الدرهم كان من افراد الالف لو لم تخرجه بالاستثناء وان قلنا ان الاستثناء من غير الجنس حقيقة سواء حملناه متواطئا ام مشتركا كانت
بقية الالف مجملة لكونها دائرة وغيرها فيرجع اليه في تعيينها لعدم دليل يدل على ارادة معين من افراد المشترك او المتواطئ لانه مشترك اشتراكا
معنويا فاذا فسر بقية الالف بشيء كالحنطة نظر في قيمتها عند الاقرار لا عند التفسير ووضع منها الدرهم المستثنى فان بقي منها بقية معقولة
ليتحقق الاقرار لا عند التفسير ووضع منها الدرهم المستثنى فان بقي المعاني وان استوعب الدرهم بقيته كان الاستثناء مستغرقا فلا يصح
وهل يبطل الاستثناء ويثبت الالف لكنه المبني الذي يفسرها ام يبطل التفسير خاصة ويكلف تفسير الالف بشيء آخر يعتبر بما اعتبر به الاول فيه
منشأه من ان الاقرار في نفسه صحيح وانما طرء عليه المبطل بالتفسير الذي ذكره فيلغو ويبقى الاقرار مع الاستثناء موقوفا فالمعلوم البائن تفسيره
واصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيرجع الامر الى اوله ويطالب بتفسيره آخر وهو الاجود لان التفسير لما بين مفسدا لكان متاخرا بمنزلته
لا انه في قوة التقدم لانه كشف عن حقيقة ما اقر به اولا لا احدث امرا جديدا لم يكن حتى يقال انه متاخر فيلغي انما المتاخر الاستثناء وقد وقع مستغرقا
فيبطل ويلزم من الالف المفسرة بغير المستثنى منها شيء ويعلم ان بطلان الاستثناء اظهر قوله ولو قال له الف درهم الا ثوبا فان اعتبرنا الجنس
بطل الاستثناء وان لم نعتبره كلفناه قيمة الثوب فان بقي بعدها قيمته شيء من الالف صح والا كان مستغرقا اذا قال له الف درهم الا
ثوبا فقد صرح بالاستثناء المنقطع فان قلنا انه باطل من اصله كما هو القول النادر لغى الاستثناء ولزمه الالف تامة وان قلنا انه جائز على وجه
الحقيقة صح الاستثناء ورجع اليه في بيان قيمة الثوب واعتبر فيها عدم الاستغراق للمستثنى منه على قاعدة الاستثناء فان بقي منها شيء صح والا فلا
بطل الاستثناء او التفسير للقيمة على الوجهين السابقين وان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز مع تصريحه بارادة المجاز فلا اشكال في صحته من هذا
الوجه ويرجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالف ظاهر كلام المص وكثير ذلك لانهم بنوه على القول بصحة الاستثناء
الشامل للحقيقة والمجاز بل هو في المثال اظهر لانه القول الاشهر ويشكل بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج ولا يرد بمعنى لكن كما صرح به
في فنه فلا مانع من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احدهما اقرار والاخرى اثبات امر آخر ولا اشكال في عدم ثبوت الزائد من المستثنى
منه لان الزائد محض دعوى وانما الكلام في المساوي لكنه مع ذلك لا يشكل باستلزامه مع الاستغراق الغاء الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين
والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل وان المراد قيمة الثوب فكانه استثنى من الالف درهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق
كالمتصل وهذا متجه واعلم ان جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق علماء الامصار على صحة الاقرار في قوله له الف درهم الا ثوبا وجعلوه
دليلا على صحة الاستثناء المنقطع ومقتضى كلام المص وتلميذه العلامة قبله انه لا خلاف للمذكور وان المانع من الاستثناء المنقطع
يمنع منه وعلى هذا لا يتم الاستدلال المذكور لانه عين المتنازع واعلم انه يتفرع على صحة الاقرار بالف مستثنى منه ثوب ونحوها بان للفقهاء على المقر الف
فيدفع اليه ثوبا قضاء ولا يحاسبه عليه فيكون قد خرج عنه بعض من الالف معتدا بها قيمة الثوب متفقا على هذه الصورة قوله ولو كان ناصبا

كقوله له الف الا شيئا كلف تفسيرهما وكان التفسير بهما كما قلناه كما يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجمل فيصح الجميع بهما فان فسرهما بعين واحد
بان ادعى كون الالف درهما والشيء عشرة منها فلا اشكال في القبول لان كلا منهما مجمل يرجع اليه في بيانه وقد اتى بما يقتضي كون
الاستثناء متصلا وان فسرهما بمختلفين بان جعل الالف جوزا والشيء درهما بني على صحة الاستثناء المنقطع وعدمه فان ابطلناه صح تفسير الالف
وجاء في بطلان الاستثناء او التفسير الجمع وان صححناه على وجه الحقيقة صحا معا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق وان صححناه على وجه المجاز
احتمل قبول تفسيره كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتداء لان التفسير بيان للواقع فلا اصالة تحكم كما مر وقد تقدم اسرع التفريع بارادة المنفصل
يقبل ويحتمل العدم لان الاصل الاول حمل على الحقيقة وانما يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد
في الدروس والعلامة الى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقا حكم بانه مجاز حتى حكوا بينا لو قال له الف درهم الا ثوبا بانه تقدير الا قيمة ثوب
قبل ولا يخ من نظر ولو اقتصر في مسئلتنا على تفسير احدهما فان ابطلنا المنفصل او حملناه مجازا تبعه الاخر في التفسير حملا على الحقيقة ولو
بارادة المنفصل ففي قبوله ما مر ولو كانا مجهولين منكرين وصرنا بانه لا يذكر له العدد بان قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا رجع اليه في تفسيرهما ايضا
وروعي في الاستغراق والانفصال ما قررناه في السابقة واعتبر ذلك في الاول زيادة على انه متمول للمستثنى منه انه متمول ويبقى منه
بعد تكون متمولا ولو قال بعض العامة ان هذا الاستثناء مستوعب نظرا الى صورة لفظه فيبطل الاستثناء ويجب انه متمول وليس بذلك لان
كلا من المستثنى والمستثنى منه صالح للقليل والكثير فجاز كون الاول مساويا للثاني ويحصل الاستغراق فيه لم ... وتظهر الفائدة مع اتفاقهما
في الحكم ... بانه لو قال ... قولنا يحتاج الى تفسير الامرين ويتفرع عليهما البحث في الاستغراق وعدمه وعلى قوله يقتصر على تفسير الاول اعتبر نظر
المغيرة **قوله** ولو قال له درهم الا درهما لم يقبل الاستثناء لانه مستغرق فيثبت الدرهم ويبطل الاستثناء ولو ادعى الغلط واراد استثناء
غيره لم يسمع منه **قوله** ولو قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا الاستثناء يرجع الى الجملتين كان اقرارا بدرهم وان قلنا يرجع الى الاخيرة
وهو الصحيح كان اقرارا بدرهمين ويبطل الاستثناء اختلف الاصوليون في الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع الى الاخيرة او الى
الجميع على اقوال اجودها عند المصنف عوده الى الاخيرة ايضا لان مخالفة الاصل على موضع الضرورة ولان الاخيرة لا ينفك عنه الجملة حتى ثم عرضه
منها وينبغي تقييده بما اذا لم تدل القرينة على عوده الى الجميع كما لو كان اسم الاخير ... الى الثانية كقوله اكرم الفقهاء واخلع عليهم الا
الفسقة واكرم الفقهاء وان فقاء الا المبتدعة فيعود الى الجميع وقيل يعود الى الجميع مطلقا الا مع قرينة تدل على اختصاصه بالاخيرة لانتفاء العطف
المشاركة في الحكم ويتفرع على الخلاف ما اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا برجوع الاستثناء الى الجميع صح ولزمه درهم لانه كانه
قال له درهمان الا درهما فلا يكون الاستثناء مستغرقا وان قلنا بعوده الى الاخيرة كما اختاره المصنف بطل الاستثناء لاستغراقه فلزمه درهمان
ومع ذلك ذهب جماعة منهم الشيخ وابن ادريس وذهب العلامة في المختلف والتذكرة الى بطلان الاستثناء سواء قلنا بعوده الى الجميع ام الى الاخيرة محتجا
بان صحة الاستثناء هنا تستلزم التناقض والرجوع عن الاعتراف لورود الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد التنصيص فلم يصح اخراج احدهما بعد ان
نص على ثبوته كما لو قال له هذا ... الا ... لان لفظ الجمع والتثنية صالح لما عدا بعض الافراد عنه الاستثناء واجيب بان
الحق عن نصف الدرهم بدرهم صحيح قلنا له درهم الا نصفه فكانه استثنى من كل درهم نصفه ونصفا درهم وذلك لان دلالة اللفظ على
معناه ليست كدلالة ... على معناه اذ لا يمكن ان يراد بالاسم بعض مسماه مجازا اراده البعض ... لصحة اطلاق اسم الكل على الجزء مجازا شائعا
فلا يلزم التناقض بهذا التجوز في اطلاق كل من الدرهمين على بعضه وبان واو العطف بمثابة الف التثنية عند النحاة والاصوليين فكانه
قال له درهمان الا درهما فان الاستثناء من العين صحيح عنده مع قيام احتمال التناقض فيه مثل له هذا الدرهم الا نصفه وتقابل بصحة
الاستثناء المذكور وان قلنا بعود الاستثناء الى الجملة الاخيرة لان الاستثناء انما يلحق بالاخيرة اذا لم يستغرق واما معه فيجب
عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء نظرا الى القرينة المشار اليها الى تقييد القول بعوده الى الاخيرة
بعدمها ووجه القرينة الغاء الاستثناء وهو خلاف الاصل فعوده الى الجميع يحصنه عن الهدر ... ان القول بتقييد

عوده

عوده الى الاخيرة بالقرينة اثباتا او نفيا قوي اخرى بما اطلقه المصنف كما اشرنا اليه وكيف كان فالوجه صحة الاستثناء في هذه الصورة **قوله**
في المفلس ولا يقبل ... يشير بذلك على خلاف الشيخ حيث حكم بالحجر على المفلس ... الى المستحق لعدم نفوذ اقراره بها وقد تقدم البحث
فيه في بابه **قوله** والصبي لا يقبل اقراره ولو كان باذن وليه اما لو اقر بماله ان يفعل كالوصية صح منه بقوله ولو كان باذن وليه على خلاف
بعض العامة حيث ذهب الى نفوذ اقراره باذن الولي ... ولصحة وصيته في المعروف جوزنا اقراره بها لان من ملك شيئا
ملك الاقرار به ولان الاقرار بالوصية في معنى الوصية به ثانيا فيقبل **قوله** ولو اقر المجنون لم يصح وكذا المكره والسكران لا فرق في المجنون
بين كونه مطبقا او يعتريه ادوارا ولا في وقت ... ومن معناه السكران سواء شرب المسكر اختيارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث قال ان كان من شرب
محرم اختيارا شربه الزم باقراره كما يلزم بقضاء الصلوة وضعفه ظاهر والفرق بينه القضاء ... ويلحق بالسكران ... وكذا لا فرق في المكره بين
من ... حتى الى الاقرار ... عليه ... بما لا يليق بمثله ... ونحو ذلك **قوله** اما المحجور عليه للسفه
فان اقر بمال لم يقبل ويقبل فيما عداه كالخلع والطلاق ولو اقر بجناية قبل في الحد لا في المال السفيه ... عليه في المال خاصة فلا يقبل اقراره
فيه وينفذ في غيره كالحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه ... ما اقر به من المال ... ثم قيل ...
... في حال ... ولو كان ... باختيار صاحبه حال الحجر كما
... لان الحجر ... كالصبي ... ولو كان اقراره حال الحجر مستندا الى امرين
... كالشهادة ... وبالمال ... لا ... لو اقر ... له
... فقد يوجد ضمان المال دون الحد كما لو شهد بها رجل وامرأتان او اقر به مرة واحدة وقد ينعكس كما هنا **قوله**
ولا يقبل اقرار المملوك بمال ولا حد ولا جناية توجب ... او قصاصا ولو اقر بمال ... تبع به اذا اعتق لا خلاف بين علمائنا في عدم قبول اقرار
العبد بمال ولا بغيره وان كان بالغا عاقلا لانه مال لغيره فاقراره على نفسه اقرار على مولاه وهو غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع وخالف
في ذلك بعض العامة فقبل اقراره بالحد والقصاص في النفس والطرف دون المال استنادا الى ... قطع ... باقراره ... البينة
عليه فالاقرار عليه اولى ... استنادا القطع الى اقراره ... ان يكون اقترن بتصديق المولى والفرق بين الاقرار والبينة ما اشرنا
اليه من تعلق الاقرار بنفسه المانع من نفوذه بخلاف البينة ولا اشكال في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه ولو اقر بمال فان صدقه المولى كان
عين المال موجودا كالزيادة الموجودة ... لو كانت تالفة او لم يصدق المولى ... لو كانت مستندة للجناية او ... مال ... تلف
بل ... يتبع به بعد العتق لان ما يفعله العبد بدون اذن المولى لا يلزم المولى والمراد يتبع بالعين ولا يقبل اقرار المملوك بالعدم ... نفوذه معلقا
لا علم مطلقا ... قوله بعد ذلك يتبع به اذا اعتق والفرق بينه المولد والمحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق ولم ينفذ ...
... السفيه ان المملوك كامل في نفسه ... لبطوء ... وانما منع من نفوذ اقراره حق المولى فاذا زال المانع عمل السبب
عمله ... السفيه فانهما ... المال ... شرعا بالاصل لعقوده كالصبي والمجنون فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد
الكمال **قوله** ولو كان ماذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها الا نه يملك التصرف فيملك الاقرار ويؤخذ ما اقر به مما في يده وان كان
اكثر لم يضمنه مولاه ويتبع به اذا اعتق اما قبول الاقرار الماذون في التجارة لان تصرفه نافذ فيما اذن له فيه منها فينفذ اقراره بما يتعلق
بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولانه لولاه لزم الاضرار ... الناس عن مداينة العبد فيختل نظام التجارة وفي التذكرة استشكل
القبول ... واضح لعموم الحجر على المملوك الا ما دل عليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها ممنوع ولو سلم افتقاره اليها
في بعض الموارد فلا يدل على اللزوم ولو سلمت فاللزوم بين ... تلك الاذن بما على الاذن فيهما بالالتزام ونظامها استفادة الالزام
المطابقة والتضمن وعلى المنع ينفذ اقراره فيها انما يتعلق في مقدار ما بيده فلو كان اكثر لم يضمنه المولى ويتبع به العتق كغيره ولو
باقراره بما يتعلق بها ... الماذون من غصب او اتلاف اعيان لا يتعلق بها فانه ... كغيره وهل يشترط في نفوذه وتبعه الاقرار حال الاذن

ام ينفذ فيه وان وقع الاقرار بعد ذلك فوجهان اظهرهما الاول كما لو اقر المفلس بتصرف في ماله المحجور عليه بعد الحجر ولو اقر الماذون بالدين ولم يبين سببه لم يقبل الا ان يبينه لان الوجه الموجب لقبول اقراره ملك بالاصل **قوله** ويقبل اقرار المفلس وهل يشارك المقر له الغرماء او ياخذ حقه من الفاضل فيه تردد وا اقرار المفلس اما ان يكون بدين سابق على الفلس او بعده او بعين من اعيان امواله ولا اشكال في نفوذ اقراره فالجملة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولبناء الاقرار كالانشاء لان المفلس من اهل التصرف والانشاء تصرف حاله بعد الحجر الاقرار فانه لحق عن تصرفات سابقة فان الحجر يسبقها على الحجر لم يكن مسلطا بها وان كانت بعده فهي نافذة في حقه بمعنى ان الاقرار لا يقع باطلا لكن هل يشارك المقر له الغرماء او يقدم عليهم لو كان الاقرار بعين فيه خلاف منشاؤه سبق تعلق حقهم بالرضا والاقرار كالاقرار بالرهن يتعلق حق الغير بالعين المرهونة من ان الاقرار كالبينة وهي توجب تقديم حق من تثبت له بين وشاركه في الدين والوجه عدم النفوذ في حق الغرماء مطلقا بل ان كان الاقرار بدين وفضل عن الغرماء شيء من المال اخذ منه والا انتظر يساره وان كان بعين فان فضلت دفعت الى المقر له والا لزمه مثلها او قيمتها لانه ادخل عليه بالحجر الشارع فيلزمه الغرم وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في باب الفلس ولكنه اعادها لمناسبة المقام **قوله** ويقبل اقرار المريض في الثلث وان لم يتهم الورثة وكذا اقراره للوارث وللاجنبي مع التهمة على اظهر القولين قد تقدم البحث في ان وصية المريض من الثلث ولا محل له بها الكتاب بدونه الكلام في الاقرار اذا مات في مرضه وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الاخبار وظاهر الاجماع بنفوذه من الاصل مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه لو لم ينفذ للوارث شيئا في المرض واما اخذ بما هو حق عليه في حال الصحة لان هذا اقرار في الصحة ولو اقر ببعضها يتوقف على الثلث في المرض كالهبة فلا اشكال في كونه من الثلث ولان المريض قد يريد ابراء ذمته من حق الوارث والاجنبي فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله وقيد جماعة منهم الشيخان والمفيد والاكثر بما اذا لم يكن متهما والا كان من الثلث ويدل عليه على حكم الوارث صحيحة حفص بن حاتم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وعلى حكم الاجنبي صحيحة العلاء بياع السابري قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء ايحلف لهم قال ان كانت مأمونة عنده فيحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وذهب المصنف في النافع الى ان اقراره للاجنبي من الاصل مع عدم التهمة واما اقراره للوارث فمن الثلث على التقديرين لصحيحة اسماعيل بن جابر قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث ويمكن ان يجعل مذهبه في هذا الكتاب كذلك بجعل قوله مع التهمة متعلقا باقراره للاجنبي المخبر الاليه دون الوارث فلا ينافي التفصيل فيهما وحمل الرواية الدالة على اعتبار الثلث على حال التهمة او ان المراد نفوذه كذلك بغير قيد وهو لا ينافي توقف غيره عليه مع ان ظاهرها غير مراد لان اعتبار نقصان المقر به عن الثلث وليس ذلك شرطا اجماعا والمراد بالتهمة هنا الظن المستند الى القرائن الحالية او المقالية الدال على ان المقر لم يقصد الاخبار بالحق وانما قصد تخصيص المقر له او منع الوارث جميع او بعض ما يتبرع به للغير فلذلك جعل جمهورهم الوصية في نفوذه من الثلث وقد قوى في التذكرة اعتبار العدالة في المريض وجعلها هي الدافعة للتهمة ولعلها مفهومة من رواية حفص بن حاتم في قوله ان كان الميت مرضيا والحق حمل التهمة على معناها المعروف والعدالة لا تنافي ذلك ولان التهمة بهذا المعنى قد تجامع العدالة لان مناطها الظن بما ذكر وهو لا يمنع العدالة المبنية على الظاهر التي لا تزول بالظن وقد ينتفي عن غير العدل وفي الاخبار ما يدل صريحا على ان المراد بها ما ذكرناه وحيث كان المرجع في ذلك غالبا يتوقف الاقرار على الثلث الا مع ظهورها فيه ومع الشك يرجع الى اصالة عدمها او اصالة صحة اخبار المسلم بما ان اقرار العقلاء وما في التذكرة على ذلك مع اشتراط العدالة مستدلا باصالة نفقة المسلم وعدالته وهو استدلال غريب على اصله ولو ادعى الوارث على المقر له ان الاقرار مع تهمة حلف المقر له على عدم العلم بها ان ادعى العلم عليه ويحتمل عدم الحلف على نفي فعل الغير ويكفي في الحكم للمقر له بالحق عدم التهمة والاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم عدم السبب **قوله** ويقبل الاقرار بالمبهم ويلزم المقر بيانه فان امتنع حبس وضيق عليه حتى يبين فان ادعى الجهل بقال الدائن بغير جلتك فاكلام فان

اذا حلف المقر له قد تقدم ان الاقرار بالمبهم مقبول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشيء اجمالا كما يقع تفصيلا ولان المقر قد يكون له في ذمته حق لا يعلم قدره فلو لم يقبل طريق يوصل الى التخلص منه وسد باب الاقرار ليقع التخلص عنه ولا سيما في تلقين تحقيق الانفاق فانه لا طريق فيه المتعلق الا الاقرار بالمبهم ويقع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق ثم يلزم المقر بالبيان فان كان عالما بقدره وفي على الوجه الذي قررناه سابقا قبل فان امتنع النقير مع قدرته عليه فالاظهر انه يحبس حتى يقر لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وقال الشيخ لا يحبس بل يقال له ان لم تفسر جعلناك ناكلا فان اصر على عدم التفسير احلف المقر له على ما يدعيه هذا اذا اوقع الاقرار بالمبهم عقيب دعوى معينة بان ادعى ان له عليه الفا فقال لك علي شيء واما لو اقر ابتداء والمقر له لا يعلم المقدار وانما استفاد الحق من الاقرار لم يتم ما ذكره المصنف على تقدير جهلهما بالحق بان قال المقر لا اعلم بالمقدار واما العلم به اجمالا وقال المقر له لا اعلم به ايضا فلا يتجه الحبس ولا حلف المقر له بل الاظهر بنحو الا الصلح وهذه ولا اولى انه مع عدم دعوى الجهل بالمقدار مع الوصف يحبس الا ان يبين لانه لا يعلم بالحق فلا وجه لحبسه فانه كلام **قوله** ولا يقبل اقرار الصبي حتى يبلغ الذا الذي يحتمل البلوغ قد تقدم في اللعان ان هذا الذي يبلغ البلوغ بلغ عشر سنين فيقبل اقراره بالبلوغ ان فسره بخروج المني اما اذا فسره بالانبات لم يقبل لامكان العلم به بالمشاهدة لانه عل ليس من العورة وعلى تقدير كونه منها فهو مستثنى للضرورة كاستثناء عورة الطبيب بل الشهادة على الزنا على ما تقدم وان فسره بالسن وكان نحتاط بها الملاحق العادة تقتضي الجهل وقيده في التذكرة بما اذا كان غريبا او خامل الذكر لعدم اقامة البينة عليه كالمني والاظهر انه لا يقبل بدون البينة مطلقا لان اقامتها عليه فيخص الذي ولا ينظر الى حال الذي ويجره مع كون الحلف في ذاته مقدورا ويمكن حمل كلام المصنف على دعوى البلوغ مطلقا ووجه قبوله ان طريقه ما يرجع اليه الجاهل وهذا منحصر في الحقيقة ودعوى الصبي البلوغ بالاحتلام ونحوه او مطلقا ليس اقرارا لان الاقرار اخبار بثبوت حق على المقر عليه للغير ودعوى البلوغ ليس كذلك ومعه لا يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة واختلفوا في تحليف مدعيه بالاحتلام والمقر لا يحلف البينة ولا اليمين ثم قد يتضمن الاقرار او يتضمن انه يستلزم الاقرار بالحقوق المنوطة بالبلوغ وذلك لا يقتضي كونه نفسه اقرارا وايضا فان على تقدير قبول قوله يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرار الصبي لامتناع الا ولكن الامر هنا اسهل لجواز وصفه بالصبي من هذا الوجه فلو صار الاقرار كان عكسه ما ابتغاه وانما كشف تمام اقراره عن عدم صباه وذلك لحكم ما يخرج عن حالة الاقرار كما تحكم بحكم دعوى الصبية البلوغ بالحيض كدعوى الصبي الاحتلام والسن والانبات ليثبت بان لكن انما تظهر فائدة دعوى الحيض مع الجهل بسنها اذ لو علم لم يعتبر بالدم المتقدم على سن البلوغ كالا احتياج الى التاخر عنه ولا يثبت ثبوت الاحتلام بالحلف على اليمين على الاصح والا لزم الدور لان الحلف اليمين مشروطة بكونه بالغا فلو توقف الحكم بالبلوغ على اليمين لزم توقف كل منهما على الاخر واجاب في الدروس بمنع انحصار كون اليمين موقوفة على امكان بلوغه والحلف على ثبوت البلوغ ورفع بلوغه فتتفاير الجهة ويضعف بان امكان البلوغ غير كاف في اعتبار افعال الصبي واقواله فلا بد من الحكم بصحته من العلم بالبلوغ كنظائره من الاحكام المترتبة عليه ويعود الدور وما الاكتفاء باليمين في امكان البلوغ فهو عين المتنازع ومحل المنع **قوله** ولو ان يكون المالك عليه التملك فلو اقر لبهيمة لم يقبل ولو قال بسببها صح ويكون الاقرار للمالك وفيه اشكال اذ قد يجب بسببها ما لا يختص المالك كارش الجنايات على سائقها او راكبها القصد بكونه اقرارا للمالك على تقدير قوله على الدابة كذا الشيخ قد يلزم للسبب على الغالب من استيجارها او غصبها وضمان اجرتها او منافعها فيكون للمالك المتم استشكل ذلك من حيث ان السبب اعم فان كم واحد منها يقتضي كونه للمالك ومنها يقتضي كونه لغيره كارش الجناية اللازم لسائقها او راكبها اذا اوقعت الجناية من الدابة ولا يتعين حمل العام على الخاص من غير قرينة تدل عليه والاغلبية على تقدير تسليمها لا تقتضي الانحصار في الوجه الغالب لكونه من الامور المحتملة لوجوه يطلب تعيينها مع انه يرجع الى المقر في تعيينها ويقبل ما عينه وان كان نادرا فالاولى الرجوع الى المقر في تعيين السبب فان فسره بما يقتضيه من كونه للمالك او لغيره ولا اشكال والا كان على سببها الى المالك او لغيره **قوله** ولو اقر لعبد صح ويكون للمقر لمولاه لان العبد اهل للتصرف

بنه بقوله لان للعبد اهلية التصرف على الفرق بينه وبين البهيمة مع اشتراكهما في عدم الملك بان للعبد اهلية التصرف بالمعاملة والاقرار والهبة وسائر
الانشاءات باذن المولى فامكن كونه سببا للقربة اليه وان كان ملكه للمولى والاسناد اليه لذلك اسناد مجازي لا اثر له في الاستعمال الشايع
في العرف بخلاف البهيمة فان اهليتها للملك منتفية اصلا فالسبب غايته دعوى الاسباب وان كان نحو ذلك ايضا الا انه يستلزم [illegible] المرسل الاطلاق
عليه ويصح مع التصريح به **قوله** ولو اقر للحمل صح سواء اطلق او بين سببا محتملا كالارث والوصية ولو نسب الاقرار الى السبب الباطل كالجناية عليه فالوجه
النظر الى مبدأ الاقرار والغاء ما يبطله او الوصية فان ان نسبه الى السبب يقتضي الحمل الملك او الى سبب لا يفيده لم يقبل ما او يطلق في الاول لا اشكال
في صحة الاقرار كما لو قال له عندي كذا بسبب وصية او وصى له بها او ارثه ونحو ذلك لما تقدم من صحة الوصية له وما يليق من ان يورث وان كان استقراره
ملكه مشروط بسقوطه حيا لان ذلك لا يمنع من صحته في الحال في الجملة وسيقال من ذكر صحة السبب على ملك التقديرين انهما ممكنان بالنسبة اليه فكون سببه
للميراث منقرضا مع حيث لا يمكن منه انه له فهو ملحق بالقسم الباطل من الثلاث بان فسره بالجناية عليها المعاملة له فلان احدهما وهو
الاشهر الصحة ويلغو الثاني كما في نظايره من الاقرار المعقب بالمبطل كقوله من ثمن خمر او ما سنفهمه استثناء مستغرقا لاشتراكهما في التعقيب للصحة
وهو عدم جواز اقرار العقلاء على نفسهم جايز والمنافي كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الاقرار والفرق بينه وبين المطلق على غرار ان الشرط مناف حالا
بالاستحقاق في الزمن الماضي فلم يتحقق ما ينبه الاقرار مع الشرط بخلاف نوع الثاني للتعقيب فانه بخلافه ان ما يقتضيه ما يبطله فلا يصح وكون الكلام
كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره يتم بما هو من تمامه كالشرط والصفة لا فيما لا يتعلق به بل ينافيه ومن ثم احتجوا على بطلان الملحق ومن المعقب
بالمنافي ولعل اوضح في الفرق والقول ببطلان الاقرار اذ اعزاه الى سبب باطل لابن الجنيد والقاضي استنادا الى ما اشرنا اليه من ان الكلام لا
يتم الا باخره وقد ظهر ان اخره مبطل اوله فكانه لم يقر اقرارا صحيحا ونقله في التحرير عن الثالث وهو مالو اطلق ويتنزل على وجه يصح لاحتمال الى
قرين نسبتنا فله عموم ما دل على لزوم الاقرار لا على مع عدم الاحتمال لا محالة فان ذلك لو قدح لانتفى ساير الاقارير ولو قلنا بصحة اذا عزاه الى سبب
باطل فالاولى بالصحة هنا وفيها وجه ضعيف بالبطلان ايضا نظرا الى ان معقد السبب المصحح ولان الملك فيما يثبت بصحته كالارث والوصية مشروط بسقوطه حيا
فقبله لا تثبت الصحة بل هو امر انما يجاب بعدم الصحة ابتداء على التقديرين ويضعف بان الاقرار يكفي في صحته امكان تحقيقه وهو متحقق هنا **قوله**
ويملك الحمل ما اقر به بعد وجوده حيا ولو سقط ميتا فان فسره بالميراث رجع الى باقي الورثة وان قال هو وصية رجع الى ورثة الموصي وان اجمل طولب
بيانه حيث حكمنا بصحة الاقرار له مع الاطلاق لم يجب استفساره عنها بتداء العدم الحاجة اليه بل ينتظر ولادته فان ولد حيا استقر ملكه عليه ولو مات بعد
ذلك فينتقل الى وارثه بتقدم انه اقرار لمالك الملك على هذا التقدير وان سقط بعد الاقرار ميتا احتيج الى استفسار المقر لاختلاف حكم الملك
له سابقا فان فسره بالارث تبين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم بالصحة كان مراعى بسقوطه حيا لاطلاقه وان فسره بالوصية له بطل ايضا ولكن
هنا يرجع الى ورثة الموصي لحكمه ببطلان الوصية حينئذ لانه كان كالمريد به والمتولي لتكليفه بالتفسير حيث يتنبه هذا الحكم يحصل الحق لا مستحقه ولو تعذر
التفسير لموت المقر ونحوه قيل بطل الاقرار لانتفاء القرينة كالوارث به لاحد من خلق الله تعالى ولاجمال الفرق هنا لعدم انتفاء من يرجع اليهم وفي كل فرض وجه عن ملكه
بالاقرار على كل تقدير وانما نفذ في معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك ويبطلان ملكه بالموت قبل الوضع انما اوجب بطلان السبب الناقل الى
الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصي ولا يشكل كون المقر هو المالك باحتمال كونه غيره ويمكن اندفاع الاشكال بان الاصل في المال
المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه بالاقرار للحمل ومع ملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فاذا فقد شرط الملك لم ينتج
الاقرار لانه كان مراعى فيرجع الى الاصل الظاهر **قوله** ويحكم بالمال للحمل اذا سقط حيا لدون ستة اشهر من حين الاقرار ويبطل استحقاقه لو ولد لاكثر
من مدة اقل الحمل فان وضع فيما بين الاقل والاكثر ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك حكم له به لتحققه حالة الاقرار وان كان لها زوج او مولى قيل لا
يحكم له لعدم اليقين بوجوده ولو قيل يكون له بناء على غالب العادة العامة كان حسنا اذا ولد الحمل للمقر له حيا كاملا فان كان لدون ستة اشهر من
حين الاقرار علم وجوده حالة الاقرار وتبين صحة السبب المسوغ له من وصية وارث وان ولد لاكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حالة الاقرار ولا تسمع
في هاتين الصورتين انما الكلام بما اذا ولد فيما بين المدتين فانه يتعارض هنا الاصل والظاهر ان الاصل عدم تقدم التعلق به على ان ربع الاتلاف عدم

تمام

اهدائی کتابخانه آیت الله شیخ محمد صالح
علامه حائری بکتابخانه استان قدس رضوی
تیر ماه ۱۳۵۱

استحقاق المقر به والظاهر لا يدل للمادة بين نفعه الا انه يلد بالعادة المستمرة فان كانت الحامل بعد الاقرار خالية عن فراش يمكن تجدده حكم بوجوده
لقوة الظاهر الدال على وجوده حالة الاقرار فيعطى الحكم بثبوت نسبه لمن كان يفترشه ولو في قول المص وتحققه حال حمل ساعة او امكان البلاد حالة
ولو بالشبهة فلا عمل بخبر احتمال الثاني او غيره في نفس الامر لما يتحقق الا بعده كما قلنا وان كانت مستفرشة فيلا يشتمل احتمال تجدد العلوق
بعد الاقرار مع الاصل عدم الاستحقاق يعتمد على الاقرار بعد بالنحو وهو الذي مال اليه المص نظرا الى الغالب في عادة النساء ان لا يلدن تاما
الا في تسعة اشهر فاذا ولدته لمدة اللذة من حين الاقرار كان موجودا حين الاقرار غالبا فان ولدته فيما بين الاقرار وجوده حال الاقرار في غالب
بطريق اولى لانه يكن في الباب وقد تقدم لهذه المسألة نظائر في الوصايا وغيرها في ضبط المص اللذة من حين الاقرار في وطء الزوج الحمل
مشروط بالحمل والمدة تعتبر من حين الوطء لا من حين الاقرار في المعتبر في المدة المذكورة كون منها من حين الوطء المتقدم على الاقرار الى حين الوضع وقد
ولد تجدد دامثله في الحكم بلحوق الولد انه لابد للمدة المذكورة من حين الوطء اذ من حين الموت مع ان المعتبر الوطء المتقدم عليه كما **قوله** ولو كان
هل ذكرين تساويا فيما اقر به اذا اثبتنا اشتراط استحقاق الحمل المقر له به فان اقتضى استحقاق الجميع ذكرا كان او انثى لانه كان وصية ونحو
كان انثى فتنداولا كذلك ومن يقيل بالرد عليها اثبت لها النصف خاصة اذا اضافه الى جهة الارث من الاب وان كان ذكرين او انثيين
فان استنده في الوصية تساويا فيه ايضا الا ان ينص على التفضيل وان استنده الى الارث تساويا مطلقا ولهذا اطلق المص الحكم وتساويهما لانه لكان
بسبب الارث وانثى وان كان يسبب الوصية فالاصل عدم ما يقتضي التفضيل لان القدر المتيقن منه كونه وصية لهما ولهذا القدر يقتضي التسوية و
يتحمل الاحتمال لان مطلق الاستحقاق اعم من التسوية والتفضيل والمرجع الى المقر في السبب فان ذكر ما يقتضي التفضيل او التسوية
عمل به والا فقسمته بالسوية وكذا لو اوصى لهما بدفن اثنين **قوله** ولو وضع احدهما حيا كان ما اقر به للاخر لان الميت كالمعدوم هذا الحكم ليس
على اطلاقه لان جهة استحقاقهما ان كانت وصية للحمل كيف كان اتجه ذلك كما ان كان ارثا بالولادة مع انحصار الارث في الحمل ولو كانت الوصية
معقدة على وجه تكون الوصية لاحدهما لا ترجع الى الاخر ان كان ابنه لا توجب الانتقال الى الاخر بان كان الاخرين لام لها بنت وليس لها
ثالث غيرها فتعلم موجبه لها الثلث ولاحدهما خاصة السدس ولا يكون ما اقر به للاخر مطلقا والاجود ان يقال بين الميت كانه لم يكن فينظر
في الحي على ما ذكر من حالة جهة الاستحقاق في ثلاثة الخروج الى المقر في حقه ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم
على ما اشار اليه في التعليل ان يكون جميع المقر به للاخر كما ذكرناه **قوله** واذا اقر بولد لم يكن اقرار بزوجية امه ولو كانت مشهورة بالحرية
لان الزوجية والنسب امران متغايران يمكن فيما بين ثلاث يدل احدهما على الاخر باحدى الدلالات نعم بدليل على الحكم الى الحقيقة حيث لا ان
كانت له مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجيتها وان لم تكن مشهورة فلا دلالة بالحرية ما يقابل الشبهة وهل يلزم بها اقرارا
بالولد للحاقه بها المثل الامة ولانا فرضنا ذلك لا يستلزم تولده منه الوطء عادة ولحقه به علاوة يقتضي كون الوطء بشبهة وهو موجب
مهر المثل **قوله** اذا كان في يده دار على المتملك فقال هذه لفلان بل لفلان قضى بالاول وغرم قيمتها للثاني لانه حال
بينه وبينها فهو كالمتلف اما القضاء بها للاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز واما الثاني فلما اشار اليه المص من انه حال
بينه وبينها باقراره الاول مع اعترافه بانه المستحق فيغرم له القيمة للحيلولة بالعين كما لو اتلف عليه مالا ثم اقر له به هذا اذا لم
يصادق المقر له الاول على ملكية الثاني ولا دفعت للثاني وربما احتمل عدم الغرم لان الاقرار الثاني صادف ملك الغير فلا ينفذ
ثم على تقدير ملكيته لها فليس هو كليهما الى المقر له ثانيا فقال ابن الجنيد يرجع الى مراد المقر ويقبل قوله وان كان نحيا والاحكام المقر لهما
بمنزلة متداعيين لشيء وهو في يدهما فيحلف وتشبه ومع علمها نكالا فان حلفا اقتسماه والاظهر الاول **قوله** وكذا لو قال غصبتها من فلان بل من فلان وجه مساواة هذه للسابقة في الحكم ان الاقرار بالغصب المحض يستلزم الاقرار له باليد وهي تدل ظاهرا
على الملكية ولهذا الحكم للثاني اليهما فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك في المسألة وجه بعدم الغرم هنا للثاني كالتي قبلها لعدم
التنافي بين الاقرار فان الغصب يصدق في نفي اليد وان لم يكن مالكا لما كانت في يده باجارة او اعارة ونحو هما فحكم بها للاول لسبق

الاقرار باليد له ولا يلزم للثاني لانتفاء ما يدل على ملكيته ويضعف بان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك على وجه يوجب الضمان اولا
فان اقتضاه صح الاثنين بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثاني وان لم يقتضه لم يجب الدفع الا للاول في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني
لعدم الاقرار له بما يقتضيه الملك منحصرا في الغصب منه اعم من كونه مالكا وكذا يضعف ما قيل من الفرق بين الاقرارين بان الاقرار للاول اقتضى
يده عادية فيصح شكك الثاني لثبوت استحقاق الغير للعين قبل الاقرار له فانه لو التفت الى هذا لزم عدم الغرم للثاني فانه لم يقر له بالملك
ليتم الاستحقاق لغيره والحق ان الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي كافية في وجوب الرد اليه ويبقى الاقرار للثاني موجبا لذلك ايضا وقد تقدم
باقراره الاول فيضمن له قوله اما لو قال غصبتها من فلان وهي لفلان لزمه تسليمها الى المغصوب منه ثم لا يضمن ولا يحكم للمقر له بالملك
كما لو كانت دار في يد فلان واقر بها القائل لآخر وكذا لو قال هذه له بل غصبتها من عمرو هذه صورة ثالثة مترددة بين السابقتين فان
اقراره الاول بالغصب يحتمل لغير الملك واقراره للثاني بالملك فلا منافاة بين الامرين لكنه يلزم بدفعها الى الاول الذي اقر بغصبها
منه لاعترافه باليد التي اقلها استحقاق المنفعة باجارة او وصية او غير ذلك بخلاف السابقتين فان الاول حقه في ملكها والثانية
هاهنا مستويان نفيا واثباتا كما علم وفي هذه قد آخر بالضمان للثاني لاعترافه له بالملك وقد حال بينه وبين تسليمه اليه باقراره الاول فيغرم
له وان لم نقل بغرمه في السابقة لعدم الاعتراف بالملك وان الاقرار بالغصب من الاول اقرار له باليد المفيدة للملكية كما مر فيكون في قوة الثاني
ولهذا لم ينفذ اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه وهذا هو الاقوى وقوله كما لو كانت دار في يد فلان فاقر بها القائل لآخر اشارة
الى الوجه في عدم جواز دفعها الى الثاني مع انه قد اقر له بالملكية ولم يقر للاول بها ولم يحكم بالثاني لذلك وقلنا ان الاقرار بالملك يحمل
الا الواحد فلم لا يدفع اليه والوجه انه وان لم يكن قد اقر للاول بالملك لكن اقر له باليد سابقا مضافا الى الاقرار للذي اليد بالفعل على المقر به وصار
المقر خارجا عن اليد بواسطة الاقرار فاذا اقر بملكها الآخر كان كما لو اقر الخارج بملك ما هو في يد غيره لغيره وفي اليد فانها لا تنتزع اليه بعد
الاقرار ولكن يبقى حينئذ ان اقراره الاول اذا اثر في هذا القدر واما اليد التي تقتضي تبعها الملك يحكم بها للاول والضمان للثاني لتفويته حقه
بزعمه باقراره للاول فان الاقرارين وان لم يتنافيا صورة لكنهما متنافيان معنى قوله ولو اقر بعبد لانسان فانكر المقر له قال الشيخ
رحمه الله يعتق لان كلا واحد منهما انكر ملكيته فيبقى بغير مالك ولو قيل يبقى على الرقية المجهولة المالك كان حسنا من شرائط صحة الاقرار عدم تكذيب
المقر له وان لم يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول والاشارات فان كذبه فظاهر كان المقر به مالا لم يدفع اليه وهنا يتخير فيه اوجه
اظهرها تخير الحاكم بين اخذه واقراره بيد المقر عليه الى ان يظهر مالكه وان كان الاقرار بعبد تحت يد المقر بحيث يظهر كونه مالكا ظاهرا فانكر المقر له
ففيه اوجه ايضا احدها وبه قال الشيخ واتباعه انه يحكم بعتقه لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما اذا اقر
اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك لزيد فانكر زيد فانه يحكم بحريته ولانتفاء عدم المقر به باقراره والمقر له بنفيه ومن عداهما ينفي الملك عنه ظاهرا
واما التزام مالك آخر ولان الحرية اصل في الآدمي وانما ثبت رقيته بامر ظاهر وقد يثبت هنا فيرجع الى الاصل ويضعف بانه لا يلزم من
انتفاء ملكيته وعلمنا ظاهرا انتفائها في نفس الامر لان المفروض كونه رقا مملوكا لمالك بل لا يلزم من انتفاء عدم الرقية لشخص معين
انتفاء الرقية عنه ظاهرا ولا لما قال ان المفروض ظهور الرقية ويحكم بها شرعا حين الاقرار ومع نفوذه وانتفى عنه فلا يلزم من نفيها
عن شخص معين انتفاؤها مطلقا وهذا الامر الثالث ظاهر في الحكم الاصلي المدعى وثانيهما وهو الذي اختاره المصنف انه يبقى على الرقية
المجهولة لانه يحكم عليه بها فلا يرفع الا باحد الاسباب المفيدة للحرية وليس الجهل بالمالك سببا منها ويخالف صورة اللقيط على تقدير تسليمها
بانه يحكم بحريته بنفسه الدار فاذا اقر بالرق ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية وهذا هو الاظهر وعليه فيحكم فيه كما ذكر في المال وثالثها
ثبوت الحرية ان ادعاها العبد لانه مدع لا ينازعه احد في دعواه ولا سلطنة لاحد عليه ويضعف بمنع عدم المنازع فان الحاكم ولي المال المجهول
فعليه ان ينازع عن بقية بغير حجة شرعية كسائر ما بيده من الاموال المجهولة المالك قوله ولو اقر ان البائع اعتق عبده ثم اشتراه قال الشيخ
صح الشراء ولو قيل يكون ذلك استنقاذا لا شراء كان حسنا ويعتق لان بالشراء سقطت عنه لواحق ملك الاول ولعله هذا التسييد

كان للمشتري حين تركته قدر الثمن معارضة لان المشتري ان كان ما دفعه فالولاء للبائع انه لم يكن وارث سواه وان كان كاذبا فما تركه للمشتري
ملكه سحقه على هذا التقدير قدر الثمن على التحقيق وما فضل يكون موقوفا من شرائط الاقرار ايضا كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه بمعنى انه اذا لم
يكن تحت يده لم ينفذ اقراره على الحكم بثبوت المقر به للمقر له بل يكون ذلك بمنزلة الشهادة او الدعوى ولا يلحق تصرف كل وكيل بل اذا حصل
المقر به بعد في يده نفذ اقراره وامر بتسليمه الى المقر له ويترتب على ذلك انه لو قال العبد الذي بيد زيد هو ملك عمرو مثلا ثم حصل العبد
في ملكه له بيع فهو لعمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته فلم تقبل شهادته لم يحكم بحريته في الحال ولو قدم المقر على شرائه
صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البائع بخلاف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها فانه لا يمكن منه
بحرية العبد ورفعت يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البائع ما حكمه اهو بيع ام فداء فيه اوجه احدها انه بيع من الجانبين والثاني انه
بيع من جهة البائع وفداء من جهة المقر والثالث وهو اضعفها انه فداء من الجانبين ووجه ضعفه انه لا ينتظر ان يأخذ المال ليعتق من غير ثمنه
ووجه الاول انه محكوم برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه على المشتري بعدم الحكم بصحة البيع ولان العتق مترتب على ملكه المتوقف على صحة الشراء اذ
ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البائع الثابت ظاهرا سواه ووجه الثاني اعتراف المشتري بحريته ومثله شراء الحر لا يكون الا انقاذا فيتوقف عتقه
على صحة الشراء مطلقا بل على استخلاص يد المقر عليه ليبطل اقراره سوى ما نقل اليه بالشراء الا استنقاذ منه ويظهر وجوب كون العتق بينهما على
ملكه ونظيره العائلة في ثبوت الخيار ويعلل الاول بثبوت لهما معا خيار المجلس والشرط للمشتري خيار الحيوان ولو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا
ورده كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده وجب لانه يسترد العبد بل يعدل الى القيمة
لا تفاقهما على العتق هناك وعلى الثاني لا خيار للمشتري ولا رد ثم له اخذ الارش لانه بزعم البائع شراء صحيح وبزعم المشتري يجوز جميع الثمن فما
لا ارش الذي هو جزء متفق عليه على التقديرين ولا يخفى هذا القول الثاني من اشكال بالنسبة الى ثبوت الخيار والذي يرفع في العتق لانه يعتق على
المشتري قهرا بتمام العقد كما يعتق قريبه اذا اشتراه بل هذا اقوى لانه بالنسبة اليه حر قبل الشراء وبالنظر الى غيره عبده بلا فصل فلا يتجه
ثبوت خيار المجلس البائع ولا خيار العيب بل يتجه له الارش وليس هذا كقريب المشتري بالعتق وغيره حيث يكون للبائع خيار ما لان الجمع من المعترف
انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على اختياره وبهذا يقوى جانب كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه وان كان منحا بين البائع لا يلتئم
الفداء بحسب الصورة من حيث جواز اخذ العوض وتوقفه على رضاه وعلى ما يترتب العوض المخالف لحكم الفداء ومما يتفرع على ذلك ان الولاء لا
يثبت للمشتري لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبائع لزعمه انه ليس بمعتق بل هو موقوف فلو مات وقد اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب
فهو له ولا فينظر ان صدق البائع المشتري وكان عتقه على وجه يوجب الولاء اخذه ورد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول فقد قال العلامة
وجماعة ان للمشتري ان يأخذ منه ماله قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان البائع ان كان صادقا فكل المال للمشتري وان كان كاذبا فالقاضي
للمشتري فالولاء للبائع في نفس الامر وقد ظلم المشتري بعد اخذ الثمن فاذا ظفر بالكان له ان يأخذ منه حقه ولا يخفى ان هذا ليس على الملاءمة لان
اقرار المشتري بعتق البائع اياه قد يكون على وجه يثبت به الولاء له وقد لا يكون فلا يتعين اراده عتق يثبت به الولاء وليس بالرجوع للغيره
والا لم يكن له اخذ شيء لان ولاءه في زعمه لغير المعتق فلا يرجع على غير ظالمه ولو كان اقراره انه حر الاصل او انه اعتق قبل ان اشتراه البائع
لم يكن له اخذ الثمن ايضا لما ذكرناه وربما استشكل الرجوع بالثمن مطلقا من حيث انه مرتج بعضه مع زعمه ان القابض لا يستحقه فاذا استهلك
مع التسليط فلا ضمان وبانه انما بذله امتثالا تقربا الى الله تعالى باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات لا يرجع بها والجواب ان مثل هذا
الدفع مرغب فيه للاستنقاذ وقد يكون ذلك مضمونا على القابض لظلمه وبان الرجوع بالبذل على جهة الفدية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس
تبرعا محضا والقربة لا تنافي ثبوت العوض كما لو فدى اسير المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم فوجد الباذل بعين ماله فله اخذه ويتفرع ايضا ما
لو استأجر العبد المقر بحريته بل ثمن الشراء فانه لا يحل له استخدامه ولا ينتفع به وللاجير مطالبته بالاجرة ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل كان حالها
منه لم يحل له وطؤها وللمنتزع المطالبة بالمهر ولو كان اقراره بانك غصبت العبد من فلان ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان كما لو اقر بحريته

ثم اشتراه وتظهر الفائدة في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البائع ووجوب دفعه على المشتري الى المالك والثاني المنع لان التصحيح ثم للامتناع او للانتفاء
من الف ولا يتجه مثله في تخليص تلك العين واعلم انه تداور على اصل نفوذ الاقرار في حق العبد والحكم بعتقه على تقدير الشراء فانه قد يتجه ونقض
عليه كما اذا كان ماجرا من التكسب فيشكل نفوذه في حقه لان التسبب فيما في هذا الاقرار بل يتوقف على تصديق العبد على الحرية وجوابه انه وان كان
له حظ في ذلك الا ان الحرية لا تتوقف على اختياره لحياله ولا اثاثه فانه لو باشر عتقه وهو عاجز نفذ في حقه وكذا الحرية ما كلها اعتقه فانه
ينفذ بغير اشكال وهذا في معناه قوله اذا قال له عندي وديعة وقد هلكت لم تقبل اما لو قال كان له عندي فانه يقبل الفرق بين المسئلتين
واضح فان قوله له عندي وديعة يقتضي بقاءها فقوله قد هلكت ينافيه فلا يقبل قوله ولا تسمع دعواه لان الهالك لا يكون عنده وديعة
بخلاف الثانية فان قوله كان لا يدل على البقاء ولا ينافي الهلاك وغايته اعترافه بالوديعة فيقبل لانه مدعى مقبول في التلف بيمينه فيكون هنا
كذلك قوله لو قال له علي مال الف من خمر او خنزير لزمه المال لان قوله علي يقتضي ثبوته في الذمة ووجوب تسليمه وكونه من ثمن خمر او خنزير ينافيه
لانه يقتضي سقوطه لعدم امكان ثبوت مال ثمنا لاحدهما في شرع الاسلام فلا يقبل تفسيره بالمنافي ويقبل ما اقر به اولا قوله اذا قال له علي الف
وقطع ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف ولو وصل فقال له علي الف من ثمن مبيع وقطع ثم قال لم اقبضه قبل سواء عين المبيع ام لم يعينه ووجه
اختلاف الفتوى بين الصورتين ولعله اشبه هنا ثلث مسائل ذكر المص منها اثنتين احديها اذا قال له علي الف وقطع كلامه ثم قال ان الالف
عن مبيع لم يقبضه لزمه الالف لاقراره به مطلقا والثاني لانه دعوى محضة يقتضي اثبات مال العقد القابل وهو المبيع ودفع استحقاق تسليم الالف
على قبضه فيسمع الاقرار مع الدعوى لانفصال احدهما عن الآخر حكما ولفظا وثانيها ان يصل باقراره بالالف قوله من ثمن ثم يقطع ثم يقول لم
اقبضه وفيه قولان احدهما مساواة الاول لان اقراره بالالف لا ينافيه ما وصله به من قوله من ثمن مبيع لان الفرض ثبوت الالف انما يجب بسببها ذلك الحاضر
اليه وانما يجئ التنافي من قوله لم اقبضه وهو منفصل عن الاول وهذا هو الذي اختاره المص والثاني قبول دعواه الاجرة لان قوله من ثمن مبيع متقول
منجب انما له وهو اعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعد ذلك لم اقبضه فقد ذكر بعض محتملاته بل ما يوافق الاصل اذ الاصل عدم القبض
من البائع اثبات القبض وهذا اختيار الشيخ في ط وموضع من ف وثالثها ان يأتي بجميع الكلام متصلا فيقول له الف من ثمن مبيع لم اقبضه فان قلنا
بالقبول بالثانية قبل هنا بطريق اولى وان قلنا ثمة لا احتمل هنا القبول لان الكلام جملة واحدة ولامكان صلحه فيما جرى به وان والتعليق
بالاقرار به فلو لم يقبل منه والزم بما اقر به لزم انسداد باب الاقرار بالواقع حيث يراد وهو مناف للحكمة وقيل لا يقبل هنا ايضا لاشتماله
على اقرار ودعوى فيقبل الاقرار وتسقط الدعوى الا ان يأتي لها بحجة ولان هذه الضميمة بمنزلة المنافي لان مقتضى ان له علي الفا وجوب
ادائها اليه مطلقا ودعوى بقائها في ذمته امرا بعد ثبوته وكونها عن ثمن مبيع لم يقبضه يقتضي عدم استقرارها في الذمة لجواز تلف المبيع قبل ان
يقبضه وعدم وجوب تسليمها مع عدم تسليم المبيع والاول لا يخلو من قوة والمنافاة ممنوعة وانما هو وصف زائد على الاقرار المطلق والواقع
هو الاقرار المقيد لا المطلق كالوصف للالف بقيد آخر غير ذلك وموضع الاشتباه زائد على الاقرار المطلق ما اذا كان غير معتقد لحقيته
على هذا الوجه باجتهاد او تقليد واما لو انكاسه في اللزوم لانها مسئلة اجتهادية فيؤخذ على المعتقد بما يدين به ويبقى على ما يقتضيه
نظر المفتي قوله لو قال ابتعت بخيار او كفلت بخيار او ضمنت بخيار قبل اقراره بالعقد ولم يثبت الخيار اما عدم ثبوت صفة الخيار في الكفالة
والضمان على القول بعدم صحة اشتراطه فيهما فواضح لانه يعقب الاقرار بالعقد والقول بصحته او كون الخيار في البيع فوجه عدم ثبوت الخيار
ما تقدم في دعوى الاجل وعدم قبض المبيع واولى بعدم القبول هنا لان الخيار يفضي الى اسقاط الحق بالاختيار بخلاف التأجيل وعدم قبض المبيع
على بعض الوجوه ويحتمل القبول هنا ايضا لجواز ان يكون الحق المقر به كذلك فلو لم يقبل لحاكمه الاقرار بالحق الواقع كما ذكرناه في نظائره الا ان
الاشهر هنا عدم سماع الخيار ولو قيل بالقبول كالسابق كان حسنا قوله اذا قال له علي دراهم ناقصة صح اذا اتصل بالاقرار كالاستثناء ويرجع
في قدر النقيصة اليه وكذا لو قال دراهم زيف لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة ولو فسره بما لا فضة فيه لم يقبل ووجه القبول مع الاتصال ان المقر به
هو الدراهم الموصوفة بما ذكره فلا يلزم غيرها لانه لم يقر به ولان الكلام لا يتم الا باخره فلا يلزم الحكم ان يكون له عنده دراهم بهذا الوصف فلو لم

بعينه لم يقبل الاقرار بعدما ما صار من الشائع وحكمه كنظايره وفي المسئلة وجه آخر بعدم القبول عملا باول الكلام وكون الوصف منافيا للثاني
لاقتضائه الرجوع عن بعضه ولا يخفى ضعفه اذ لم يثبت بالاقرار وحده حتى يقال انه سقط ولا منافاة بين الامرين فقطع بعض الكلام عن بعض والنا
به بعيد عن مقصد الشائع وعلى تقدير قبول الوصف بالنقصان يرجع اليه فيه بالزيف وهو المغشوش يرجع اليه في قدر الغش بشرط ان يبقى معه فضة
يصدق معها اسم الدراهم اذ لو خلت منها كانت فلوسا لا دراهم مغشوشة قوله اذا قال له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة وليس كذلك لو قال العشرة
الا واحدا الفرق بين المسئلتين ان قوله لا بل تسعة اضراب عن الاقرار بالعشرة بعد الايجاب وقد تقدم انه يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه واقراره به
فلا يقبل رجوعه بخلاف قوله الا واحدا فانه استثناء وهو تركيب عربي يكون من اجزاء الكلام ومتمماته والمراد منه هو القدر الحاصل
بعد الاستثناء فقوله له عشرة الا واحدا المعنى له تسعة وكان للمتكلم اسمين لها احدهما عشرة الا واحدا فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها
قوله اذا اشهد بالبيع وقبض الثمن ثم انكر بعد وادعى انه شهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل لا تقبل دعواه لانه مكذب لاقراره
وقيل يقبل لانه ادعى ما هو معتاد وهو اشبه اذ ليس هو مكذب للاقرار بل مدعيا شيئا آخر فيكون على المدعي اليمين القول بالقبول
للاكثر مبني على سماع الدعوى وتوجه اليمين بها على المشتري على وقوع الاقباض حقيقة وانما اشتغلت اليمين باليد انه المدعي اقرار البايع با
لقبض وهذه اليمين انما هي في مقابلة الدعوى الواقعة من البائع ثانيا بانه لم يقبض وان اقراره السابق ما كان مطابقا للواقع وبهذا
حصل الجواب عن حجة المانع من قبول قوله من حيث انه مكذب بدعواه الثانية لاقراره السابق وحاصل الجواب انه ما كذب الاقرار بل هو معترف به
وانما يدعي معه امرا آخر وهو كونه تبعا للعادة من الاشهاد على القبض قبل ان يحصل قبض لاقامة الشهادة والحجة حضور العقد والشهود وقت
الاقباض وكون هذا امرا معتادا بين المتعاملين المتجه قبوله لا بمعنى تقديم قوله بمجرده بل بمعنى سماع دعواه وتوجه اليمين على المشتري بان
الدفع بطريق الحقيقة لا على جهة المواطاة هذا كله اذا كانت الشهادة على اقراره اما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض لم يقبل انكاره ولا يمين
على المشتري لان ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا يلتفت اليه ومثله ما لو رجع عن الاقرار في الاول فانه لا يقبل ولا يتوجه اليمين
لا يثبت الاقرار بنسب الولد حتى تكون البنوة ممكنة ويكون المقر به مجهولا ولا ينازعه فيه منازع فهذه قيود ثلثة فلو انتفى امكان الولادة
لم يقبل كالاقرار ببنوة من هو اكبر منه او مثله في السن او اصغر منه بما لم تجر العادة بولادته لمثله او اقر ببنوة امرأة لم يدخل بها او بينهما مسافة لا يمكن
الوصول اليها في مثل عمره وكذا لو كان الطفل معلوم النسب وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل الا ببينة الصفات المعتبرة في المقر بعتق
في الاقرار بالنسب يزيد هنا شرائط آخر وهو بلوغ المقر او الا اعتبار باحدهما الا بالكبير
لحق بان يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمستلحق بان كان اكبر منه سنا او مثله او كان المستلحق اكبر لكن بقدر
لا يولد لمثله فلا اعتبار لاقراره والمعتبر في الامكان امكان تولده منه عادة وهل يكفي مطلق الامكان قولان لان ابن العشر قد تقدم انه
يمكن التولد منه لكن ذلك خلاف العادة والاولى اعتبار مطلق الامكان وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول في مثل
عمر الولد اليها او علم عدم خروج المقر الى بلدها وفي ذلك فانتفاء الاول لا يكذبه الشرع بان يكون المستلحق مشهور النسب من غيره لان النسب
الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه وهل يلحق الولد المنفي باللعان بغير الملاعن حيث انتفائه
شرعا ممن يريد به الملاعن وجهان من عدم التابع واشتباهه شرعا مع بقاء شبهة النسب ومن ثم لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورثه الولد
ومن الشرائط ان لا ينازعه في الدعوى من يمكن لحاقه به فان الولد حينئذ لا يلحق بالمقر ولا بالآخر الا بالبينة او القرعة واعلم ان اطلاق العبارة يقتضي
استواء الاب والام في الدعوى شرائطها والحكم في الاب كذلك واما الام ففي الحاقها به قولان منشاهما عموم الادلة الدالة على نفوذ الاقرار بالولد
ومن ثبوت نسبه بمعلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على اقرار الرجل ووجه الفارق بينهما بامكان اقامة الام البينة على الولادة دونه
قوله ولا يعتبر تصديق الصغير وهل يعتبر تصديق الكبير ظاهر كلامه في النهاية لا وفيه تردد والاشبه انه لو انكر الكبير لم يثبت النسب هنا
شرط رابع مختلف فيه وهو تصديق الولد اذا استلحقه اذا كان ممن يعتبر تصديقه فلو استلحق بالغا عاقلا ولم يصدقه لم يثبت النسب في اظهر القولين

لان الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار بحق الغير فيتوقف على تصديقه او البينة فان لم يكن بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف
المدعى ثبت نسبه ولو استلحق صبيا ثبت نسبه وورث كل منهما الآخر والمجنون كالصبي في عدم اعتبار تصديقه لاشتراكهما في عدم الاهلية
ووجه عدم اعتبار تصديقه ان ذلك اقرار يخص نفسه ولهذا لم يعتبر تصديق الصغير بعد ظاهر لانتزاع الدلالة وحيح الصغير بالاجماع وتقدم في
حقه وحيث يعتبر التصديق لم يكلف عدم التكذيب لانه لا يلزم عليه خلاف ما الظاهر عبارة الفاعل حيث اعتبر في الكبير عدم التكذيب كانه
لم ينفرد العبارة وتصريح في غيرها باعتبار التصديق **قوله** ولا يثبت النسب في غير الولد الا بتصديق المقر به ما تقدم حكم اقرار الولد للمدعى الحاق
النسب بنفس المقر واما الاقرار بغيره فالنسب فيه يلحق بغيره فانه اذا اقر انه اخوه كان معناه ابن ابيه ولو اقر بعم بغيره كان النسب ملحقا بالجد
فكانه قال ابن جدي ويشترط في هذا الالحاق ما تقدم من الشرائط مع زيادة اعتبار تصديق المقر به او البينة على الدعوى وان كان المدعى لا الحاقه
بالولد قياسا مع وجود الفارق فان الحاق النسب بنفس المقر وهو الولد فكان كالاخ **قوله** ولو اقر بغير الولد للصلب ... ورثته لو صدقه المقر له توارثا
بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما هذا مجمله ما افترق فيه الاقرار بالولد مع التصديق وبدونه يثبت به النسب ويتعدى التوارث الى غيرهما
من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب وان كان ولد ولد فتختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر من ان ذلك اقرار بنسب
الغير فلا يتعدى المقر ولو عدم تصديقه افتقر الى البينة ويشترط فيه ايضا ما ذكر من الشرائط السابقة من ان يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا
استلحقه وانه بعد موته ففي لحوقه وجهان ... هذا النسب حتى انه بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث ان يكون حائزا للتركة
لا ما يتعلق به من الموروث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وان لم يرث عنده وهذا الذي **قوله** ولو كان له وارث مشهور ... لم يقبل
اقراره في النسب لان ذلك اقرار في حق الغير حيث ان الوارث يثبت ... فاقراره لو استكثر ... الوارث ...
او شاركه في نسبه ولا يقبل ... **قوله** اذا اقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فانكر لم يلتفت الى انكاره لتحقق
النسب ابتداء فلا انكار بعده ... حيث ذهب الى اشتراط النسب بالكلية بعد البلوغ لانا انما حكمنا به حين لم يكن انكاره لا
صلاحية له فاذا تحقق صار كالكبير ابتداء ويضعف بان هذا لو لزم لزم ان لا يثبت قبل البلوغ ايضا ... وحيث اعترف بثبوته وجب استصحابه
وحيث يقول بعدم الالتفات الى انكاره لو اراد المقر به تحليف المقر لم يكن له ذلك لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق مجنونا فافاق وانكر فالظاهر
انه كالصغير **قوله** اذا اقر ولد الميت بولد آخر فانكر ثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني لكن يأخذ الثالث
نصف التركة ويأخذ الاول ثلث التركة والثاني السدس وهو تكملة نصيب الاول لو كان الاثنين معلومي النسب فاذا اقرا بثالث ثبت نسبه ان كانا عدلين
ولو انكر الثالث ... وكانت التركة بينهم اثلاثا اذا اقر الولدان بثالث شاركهما في الميراث بالسوية ... كانا عدلين
ام لا ولكن لا يثبت نسبه ... فلا يتعداهما الميراث ... وكذا يثبت نسب الثاني على اعتراف الثالث ... ولو ...
الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني سواء كان الاولان عدلين ام لا لانه لم يشهد به اذ لم يعترف سوى الاول ثبت نسبه ... ويأخذ الثالث
نصف التركة لان اخوته ثابتة باعتراف الاولين وكل من الاول باعتراف الآخرين فكان المتفق عليها اثنين فيكون للثالث نصف التركة وللاول ...
ثلثه فليس له الا ثلثها ... سدس من التركة للثاني ثابت له باعتراف الاول ... ان يكمله نصيب الاول اي تكملة بنوع الثالث ...
ان لا نصيب له في الزائد عن الثلث ... ان النصف ينقسم بين الاول والثالث بالسوية لان ميراث الاثنين يقتضي التسوية ولا يسلم لاحدهما
الاول ... للآخر فله والثالث ... الاول لاخذ الثاني شايع فيما بيد الاول والثالث بالسوية ... الثلث فكل منهما
والضابط على الاول في هذه الصورة ونظائرها ان يأخذ اصل المسألة على قول المنكر واصلها على قول المقر ويضرب احدهما في الآخر ويقسم الحاصل باعتبار
مسألة الانكار ويدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسألة الاقرار ويدفع نصيب المقر منه اليه ويدفع الباقي الى المقر به فمسألة الانكار في هذه الصورة
من اثنين ومسألة الاقرار من ثلاثة فتضرب احدهما في الآخر يبلغ ستة للمنكر منها اثنان وللمقر ... ثلاثة للمنكر ويبقى سهم للآخر وعلى الثاني ان ينظر في
اصل المسألة في هذه الصورة على قول المنكر ويدفع اليه نصيبه منها ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صححته بالضرب في اصل المسألة في هذه الصورة

على قول المنكر اثنان يدفع اليه منهما واحد والآخر لا ينقسم على اثنين فتضرب اثنين في اصل المسألة فالمرتفع اربعة ومنه نصفه للمنكر ونصفه للآخرين
لكل واحد منهما واحد وهذا كله اذا لم يكن الاولان ... بانكار الثالث وكانت التركة بينهم اثلاثا لثبوت نسب الاولين ...
بالثالث سواء كانا عدلين ام لا لكن مع هذا لا يثبت نسبه الا بالاثنين **قوله** ولو كان للميت اخت وزوجة واقرت له بولد كان لها اليمين وما في يدها
الاخت كان الباقي للولد دون الاخت ولو كان الوارث الظاهر اقر بمن هو اقرب منه دفع اليه جميع ما في يده ولو كان مثله دفع اليه بنسبة نصيبه
من نصيبه وان انكر الاخت كان لها ثلثة الارباع وللزوجة الثمن ... في حصتها للولد اذا كان الوارث ظاهرا للميت اخت وزوجة فلها الربع
ظاهرا فاذا اقرت بولد مثلا فرضت له بنصف نصيبها وهو الثمن ثم ينظر ان صادقها الاخت ... دفع اليه جميع ما في يدهم ظاهرا وهو ثلثة ارباع
التركة لان ذلك يقتضي حكم الولد سواء ثبت نسبه بان كانا ... عدلين ام لا ... في كل من الوارث الظاهر اقر بمن هو اولى منه كالولد ...
او الاعمام بالاخ ... بقوله ... الوارث الظاهر ... امرين ... منافي الصحة اقراره فيمنع اعتباره والثاني
... وان الوارث ... فاقراره ... على ما في يده ولو كان الوارث
... وكالوارث الاخ ... اي نصيب المقر به الى ... فلو كان لعدم الاخ ...
مثلا ... بنصيبه وهو النصف ... الاخت ... بنصيبه ... على ...
وعلى هذا والضابط ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه ... فالزوجة تدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها
لو اقرت بالولد والاخ يدفع الحصن لانه الفاضل من نصيبه لو لا الاقرار بالاخت وهكذا **قوله** اذا مات صبي مجهول النسب فاقر انسان
ببنوته ثبت نسبه صغيرا كان او كبيرا سواء كان له مال او لم يكن ... وكان ميراثه للمقر ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة كما لو كان حيا وله
مال ويسقط اعتبار التصديق في طرف الميت لو كان كبيرا لانه في معنى الصغير وكذا لو اقر ببنوة مجنون فانه يسقط اعتبار تصديقه لانه
لا حكم لكلامه هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ في ط وغيره وادعى عليه الاتفاق وحكم مع ذلك الميت ... لان اعتبار التصديق ساقط
في جانب الصغير لو كان حيا فكذا بعد الموت ولا تقدح التهمة ... لو كان له مال كالمال لا يمنع لو كان حيا موسرا والمقر فقير لعدم المانع في حاله
ولان امر النسب مبني على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص ... بقوله ولا
يقدح في ذلك احتمال التهمة ... حيث ذهب الى العدم ... لقيام التهمة في حقه ... بامرانه بعدم نفي التهمة ...
ومقر المقر ... لاشتراكهما في المعنى وهو كون الصغير ليس اهلا للتصديق ... على تقدير كونه كبيرا ...
الميت ... يكن ... التصديق ... اعتباره كما يسقط في حق الصغير ... الاصالة عدم النسب ...
القوي على خلاف الاصل ... على موضع الوفاق وهو الصغير واطلاق اشتراط تصديق الكبير ... هنا ولا نص في المسألة ولا اجماع ...
فالذكر للملك ... والرجحان آتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات ام لا **قوله** اذا ولدت امته ولدا فاقر ببنوته
لحق به وحكم بحريته بشرط ان لا يكون لها زوج ... امكان كونه منه كما هو شرط في غيره ممن يلحق بالاولاد ثم ان كانت فراشا له ولو
... عن ملكها حيث يكون ... الملك حر ويكون الامة ام ولد ... يكون ام ولد ... الحكم ...
... بالاستيلاد في ملكه والاصل عدم غيره ... استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك ... بالشبهة او باحة المولى ...
يكون ام ولد ... الى تعارض الاصل والظاهر ... الاصل هو الغالب ... فاقراره ...
... في ملكه ... في ملكه ... الولادة لا تنافي ...
... الملك ... هذا كله اذا لم يكن للامة زوج ... لانه فراش ...
قوله ولو اقر بابن احدى امتيه وعينه لحق به ولو ادعت الاخرى ان ولدها هو الذي اقر به فالقول قول المقر مع يمينه ولو لم يعين ومات ...
الشيخ يعين الوارث فان اشتبه اقرع بينهما ... مطلقا ... اذا كان ... لكل واحدة ...

ولد احدهما ولدى وكان استلحاقا ممكنا على الوجه السابق من تبعيته كما لو طلق احدى امرأتيه واعتق احدى عبيده فانه يعين لعدها ثبت نسبه
وكان حرا ورثه ثم عيّن ام ولد ماسبق ولكن الحكم لو كان الولدان من ام واحدة فاقر باحدهما خاصة فان تعددت الام فادعت الاخرى ان
المستلحق ولدها فالقول قول المقر مع يمينه لان الاصل معه وهو ينفى ما تدعيه وكذا لو بلغ الولد وادعى ذلك فان نكل المولى فالحق التذكرة حلف المدعى
وقضى بيمينه ويعلم انهم بما لو كان المدعى الولد اما الام فان كان اقراره متضمنا كونها ام ولد فيفيها الاثبات حقها امتيازها للاستيلاد واما
الاثبات ولدها فمشكل لانها تثبت بيمينها حق غيرها وهو حرية الولد ولو مات المقر قبل التعيين قال الشيخ قام وارثه مقامه في التعيين لانه نسبوا انه
يتبين تعيينا بغير علم سابق لا بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهى بل ان كان عالما بالحال او باقرار المورث قبل اخباره بذلك لان الحق انتقل
اليه من المورث فان اشتبه التعيين لعدم علمه او لعجزه او امتنع ويشكل بانه اقرار في حق الغير ولا دليل على قبوله ولان التعيين انما يعتد به اذا كان من
جميع الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور فلذلك ذهب المصنف الى القول باستعمال القرعة مطلقا اى سواء ادعى الوارث العلم ام لا
لان هذا الامر المشكل وهو مورد القرعة بالنص وهذا اقوى ثم اذا اخرجت القرعة لواحد وكان قد ذكر المقر ما يقتضى ان امه صارت
ام ولد بذلك حكم باستيلادها للقرعة ايضا قوله لو كان له اولاد ثلثة من امته فاقر ببنوة احدهم فابهم عينه كان حرا والاخران رق ولو اشتبه المعين
فمات ولم يعين استخرج بالقرعة لا فرق بين كون المعين الاكبر من الاولاد والاصغر والاوسط انه لم تصر الامة فراشا بالوطء كما هو المشهور
ولا يلحق ولدها بالمولى الا باقراره والمصنف اقتصر على التفريع على ما اختاره وقد تقدم ان الشيخ [illegible] وعلى القول الاخر بصيرورتها فراشا بالوطء
يتحرر المعين منه [illegible] فان عين الاكبر لحق به وتبعه الاوسط والاصغر لكونها [illegible] على فراشه وان عين الاوسط الحق
به وتبعه الاصغر وبقى الاكبر رقيقا وان عين الاصغر لحق به وحده وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة وعلى هذا فالاصغر حر على كل حال
لانه اما المقر به او تابع لمن قبله [illegible] بخلاف الاخرين [illegible] الاصغر فيكونان [illegible] يفتقر الى ادخاله في القرعة
[illegible] المشتبه بالحرية والرقية وهو منفى [illegible] ان يقع عليه فيلزم استرقاقه [illegible] ان خرجت له [illegible]
[illegible] ان خرجت عليه ويقضى بالحرية عليه وهذا حسن [illegible] حريته لانه وان كانت ام ولد [illegible] يكون رقيقا في نفس الامر ويشكل
بانا اذا حكمنا [illegible] الى امكان كونه [illegible] ولو بوجه صحيح ولا يتم هذا التقرير [illegible] اهل
التفريع على هذا القول [illegible] قوله لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين ولا يثبت بشهادة
رجل وامرأتين على الاظهر ولا بشهادة رجل ويمين ولا بشهادة فاسقين وان كانا [illegible] حصر ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر الى
الشهادة [illegible] ما يثبت به فلا ينافي ما سيأتي [illegible] يثبت بالاستفاضة لان مستندها [illegible] الشهادة بل من حيث
[illegible] الكذب [illegible] وقرينة اختصاصهم بالشهادة ما يثبت به [illegible] ذلك من شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل
ويمين وغير ذلك ولا التفات [illegible] الى الشاهدين [illegible] الاكتفاء بالشاهد
على [illegible] لا يفترق الحال [illegible] بين التنازع [illegible] الوجه ما ذكرناه من عدم المنافاة بين الامرين وانه يثبت بها مطلقا
ووجه اختصاصه بالشاهدين دون ما ذكر ان [illegible] ليس مالا ولا المقصود منه المال وان ترتب عليه العرض كالميراث والنفقة
شهادة رجل وامرأتين للشيخ في [illegible] نظرا الى ترتب المال عليه في الجملة وهو شاذ مع انه حكم في هذا الباب بعدم ثبوته بذلك قوله لو
شهد الاخوان وكانا عدلين بابن للميت ثبت نسبه وميراثه ولا يكون ذلك دورا ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب ولكن [illegible]
الارث [illegible] ولا يكون دورا [illegible] الشيخ [illegible] الاخوين [illegible]
فيبطل الاقرار بالنسب [illegible] واذا بطل الاقرار بطل النسب فيبطل الميراث [illegible] يثبت الميراث [illegible]
الدور على ما ذكره المصنف واضح لان النسب يثبت [illegible] وشهادة العدلين تثبت النسب
وان كان الشاهد اجنبيا والشيخ [illegible]

لان اقراره

لان اقراره في معنى الشهادة ولا يختص بلفظ مخصوص حتى يفترق الحال كما لا يختص الاقرار بلفظ الشهادة وانما ينحصر الدور بكون
المقر ممن هو اولى منه لا يثبت به النسب كما لو كان الاخ وحده او كانا غير عدلين فيتجه ان يقال انه لو ورث لحجب المقر لوجه صحيح عن اهليته
الاقرار واذا بطل الاقرار فلا نسب ولا ميراث [illegible] المانع من نفوذ اقراره ويلزم من توريثه عدم توريثه وجوابه ان المعتبر كونه وارثا لولا الاقرار
بلا يصح اعتبار كونه وارثا في نفس الامر لان ذلك لا يجامع خروجه عن الارث كما قررناه سابقا وذلك لا ينافي خروجه بالاقرار قوله لو اقر
بوارثين اولى منه فصدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث ودفع اليهما ما في يده ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى تناكرهما اما لم يلتفت
الى تناكرهما فلان استحقاقهما الارث ثبت في حالة واحدة ولم يكن لاحدهما اولوية على الاخر [illegible] ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة
متوقف على مصادقة الاول قوله لو اقر [illegible] ثم اقر باخر [illegible] فان صدقه المقر له الاول دفع المال الى الثاني وان كذبه دفع
المال الى الاول وغرمه للثاني ولو كان الثاني مساويا للمقر به اولا [illegible] الاول دفع المقر الى الثاني مثل نصف ما حصل للاول اذا اقر
الوارث ظاهرا كالعم بمن هو اولى منه كالاخ [illegible] فاقراره في المال [illegible] في حق نفسه [illegible] بمن هو اولى
منهما كالولد فان صدقه الاخ [illegible] الثاني [illegible] ولا يكون اقراره نافيا
بمن هو اولى منهما كالولد فان صدقه الاخ [illegible] بمنزلة الرجوع عن الاول وتعقيبه بالمنافي فلا
يسمع في حق المقر له الاول ولكن يغرم للمقر له الثاني التركة لانه فوتها عليه باقراره للاول [illegible] بالمنافي فلا يسمع في حق المقر له ولكن
يغرم للمقر له الثاني التركة لانه فوتها عليه باقراره الاول فكان كما لو قال هي لفلان بل لفلان وهذا يتم مع تسليمه التركة [illegible] الى الاخ
لانه بمنزلة المتلف لها اما مع عدم التسليم فيشكل بانه لا منافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لامكان اجتماعهما على الصدق والوجه بناء
الضمان على ما تقدم من الخلاف فيمن اقر [illegible] التسليم اليه بدون الحاكم [illegible]
بمجرد الاقرار لعدم استلزامه الاستحقاق بذاته وان [illegible] فان سلم التركة الى الاخ بامر الحاكم [illegible] بعد البحث فلا ضمان ان لم
يكن عالما بالولد لعدم التفريط [illegible] فلا يستعقب الضمان ولو سلمه بدون امره مع العلم ضمن قطعا وبدونه على الاقوى لمباشرته الاتلاف
ولا فرق بين الجاهل والعالم [illegible] الى الحكم هذا اذا كان الثاني اولى من الاول كما فرضناه ولو كان مساويا [illegible] ثانيا باخ اخر
اقر بولد ثم باخر ولم يصدقه المقر به الاول لزم للثاني [illegible] قوله لو اقر بزوج للميتة ولها ولد
اعطاه ربع نصيبه وان لم يكن ولد اعطاه نصفه [illegible] لان المقر بالزوج [illegible] الولد
الوارث [illegible] الولد [illegible] الابوين [illegible] فان كان هناك [illegible] اذا كان ولدا
اما الابوان فلا يتغير نصيبهما [illegible] بوجود الزوج [illegible] لا يدفع للزوج شيئا اذ ليس [illegible] زيادة يلزم
دفعها باقراره وان كان مع الابوين او احدهما بنت [illegible] لان نصيب الابوين [illegible] على تقدير عدم الزوج [illegible] وعلى تقدير وجوده
السدسان فالتفاوت بينهما [illegible] ربع ما في يدها [illegible] نصيب البنت [illegible] على تقدير كون الزوجة
[illegible]
على التقديرين [illegible] لو كانت منفردة بالميراث [illegible] النصف كما ذكره ولو كان المقر [illegible] فان كان [illegible] لم يدفع شيئا وان كان [illegible]
دفع النصف كما ذكره [illegible] لان المقر يدفع ربع ما في يده او نصفه [illegible] على تقدير وجود الزوج ان
لم يبلغ النصف [illegible] فلو كان المقر احد الابوين مع البنت [illegible] لان نصيبه على تقدير عدم الزوج [illegible]
[illegible] على تقدير وجوده [illegible] فالتفاوت بينهما [illegible]
فيقتضي الاقرار بالزوج ان يكون له في كل شيء ربعه او نصفه سواء كان النصيب [illegible] التقديرين ام لا وهذا حسن الا انه [illegible]
ما سلف [illegible] على الاشاعة فلا بد من تنقيح الحكم [illegible] ما ذكره هنا [illegible] ما سلف لان الوارث

الكل
يتحقق في كل جزء من اجزاء التركة مبهمة فلا يتحقق بعضه في بعض دون بعض فاحصل الكل لواحد وهو بينه وبين الزوج بمقتضى الشركة
وما ذهب عليهما قوله ولو اقر بزوج آخر لم يقبل ولو اكذب اقراره الاول اغرم للثاني مثل ما حصل للاول المراد ان اقراره الثاني
لا يقبل في حق الزوج الاول فلا يزيل ما يثبت له من الارث بالاقرار وهذا لا اشكال فيه واما الكلام في غرمه للثاني مع الاكذاب وشرط
تكذيبه لنفسه في اقراره الاول والمشهور بين الاصحاب وهو الذي قطع به المصنف الثاني لانه مع التكذيب يكون اعترف بتفويت حق الثاني من التركة
باقراره الاول فكان كالمتلف عليه حقه فيغرم له وان لم يكذب فوجه عدمه فلان اقراره الثاني مع الحكم بصحة الاول يكون اقرارا بامر ممتنع في شرع
الاسلام فلا يترتب عليه اثر ولو قيل بانه يغرم للثاني بمجرد الاقرار كان قريبا لاصالة صحة الاقرار وكون زوجية الثاني ممتنعة في نفس
الامر ممنوع بل من الممكن كونه هو الزوج واقراره الاول وقع خطاء او غلطا والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته ينافي عموم اقرار العقلاء
على انفسهم جايز والوجه انه يغرم مطلقا ان لم يظهر لكلامه تأويلا محتملا في حقه قوله ولو اقر بزوجة وله ولد اعطاها ثمن ما في يده
وان لم يكن ولد اعطاها الربع الكلام في هذه كالسابقة من تنزيل كلام المصنف وغيره على ان حق المقر بها شايع في التركة فتستحق في كل شيء
ثمنه او ربعه وذلك شامل لمن بيده سهم لا يفضل على تقديرها حظ الزوجة وجودا كما لو كان احد الابوين مع الولد الذكر او البنتين
فصاعدا وعدمه فلذلك كما لو كانت مع البنت وعلى ما سبق من التوزيع يجب تقييده بما اذا كان المقر ولدا كما لو كان مع البنت وحدها
فلو كان احد الابوين اوهما مع الفاضل نصيبه على تقدير وجودها قوله وان اقر باخرى غرم لها نصف نصيبها ان لم يصدقه
ولو اقر بثالثة اعطاها ثلث النصيب ولو اقر برابعة اعطاها الربع من نصيب الزوجة ولو اقر بخامسة وانكر احدى الاول لم يلتفت اليه
وغرم لها مثل نصيب واحدة منهن الاقرار بزوجة ثانية كالاقرار بوارث مساو للاول ولا اشكال في حكمه مع تصديق الاول او مع
التكذيب فيغرم للثانية نصف نصيب الزوجة ان كذب نفسه او قلنا بالتغريم في الاول ابتداء على ما تقدم تفصيله وكذا الحكم لو اقر بثالثة
ورابعة فيغرم للثالثة ثلث نصيب الزوجة وللرابعة الربع لامكان صدقه في الجميع كما ذكر ومع اكذاب الباقيات اياه في الاقرار بها فالاولى
بطلان الخامسة فالمدعي اذ ليس في حبالته الا باربع او انقضاء العدة وهو طويل في سنة ويمكن فيه استرسال الاقرار ان يطلق على العدد ولكان
اقراره بالاربع ومنه ثبت نصيب الزوجة لهن ولا الخامسة لتعذر ثبوت الكل الا ان تقام بين عن هن ومنه ونذكر تقدم كتاب الجعالة
الجعالة بتثليث الجيم ذكرها الشهرة عليها اتفق جماعة وآخرون على ذكرها ومنعها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على عمل شيء وشرعا التزام
عوض معلوم على عمل والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم ومعنى النقباء
انه ابو سعيد الخدري والقطيع ثلثون راسا من الغنم وايضا الحاجة تدعو اليها كالمضاربة والاجارة قوله اما الايجاب فهو ان
يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا او كذا وكذا ولا يفتقر الى قبول قد اختلف كلام الاصحاب وجزمهم في الجعالة هل هي من قسم العقود او لا
ايقاعات فالمصنف جعلها من الايقاع وصفا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها الى القبول وهو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام عوض
على عمل ويؤيده عدم اشتراط تعيين العامل واذا لم يكن معينا لا يتصور القبول وعلى تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه اجماعا ومنهم من جعلها
من العقود وجعل القبول الفعل كما فيها كالوكالة والمنع من القبول اللفظي وهو ظاهر كلام المصنف فيما سيأتي حيث جعله عقدا جايزا واللفظ
انه يجوز فيه ذلك اذ لو كان عنده عقدا حقيقة لذكره في قسم العقود لا في قسم الايقاعات ومع ذلك فالجانب الآخر محتمل لانه ذكر في القسم
الايقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابة لكن العذر له فيها انها استطردها مع العتق والتدبير وهما ايقاع جزما والعادة ذكر الثلثة في محل
واحد مع عدم ذلك هو وغيره وتظهر الفائدة فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود
المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا وان كان فعله لان القبول من العمل الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة
فيه لاجل ما بذله عليه في الوكالة واستقرب في القواعد استحقاق العوض لو رده من لم يسمع الصيغة بقصد العوض اذا كانت الصيغة تشمله
وهذا وان كان محتملا للامرين الا انه بالاول اشبه لان قصد العوض ممن لم يسمع الايجاب لا يعد قبولا مطلقا وانما فائدة قصد العوض في الاحتراز
عما لو قصد التبرع فانه لا يستحق وان سمع الصيغة لكن يبقى ما لو خلى عن الامرين فعلى الاول لا يقصد التبرع ولا يقصد العوض والذي يناسب الاكتفاء بالايجاب
استحقاقه هنا لوجود المقتضي له قوله ويصح على كل عمل مقصود اي مقصود للعقلاء كالخياطة ورد الآبق والضالة ونحو ذلك وللحذر به عما يجعل
على فعل عبث كنزف البئر حيث لا غرض فيه والذهاب للمواضع الخطرة بغير غاية معقولة ونحو ذلك واراد بالحلال الجايز بالمعنى الاعم ليشمل
المباح والمندوب والمكروه حيث يكون مقصودا ولا بد من اخراج الواجب منه فلا تصح الجعالة عليه كما لا تصح الاجارة ولو اريد بالحلال المباح
لخرج غيره مما يصح الجعالة عليه فيما ذكر المستفاد من العبادة وعلى التقديرين فيها قصور ومن كان الاول اولى قوله ويجوز ان يكون العمل مجهولا
لانه عقد جايز كالمضاربة لما كان الغرض من شرعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الآبق والضالة ومسافة رد الآبق لا تعرف غالبا اغتفرت
الجهالة فيها كالقراض لتحصيل زيادة المال التي تحصل في الجعالة تحصيل اصل المال او مثله كما تصح الجعالة على العمل المجهول تصح على المعلوم بطريق اولى خلافا
لبعض العامة حيث خصها بالمجهول وجعل مورد المعلوم الاجارة وليس بشيء قوله اما العوض فلا بد ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او
العدد وان كان مما جرت العادة بعده ولو كان مجهولا ثبت باداؤه اجرة المثل كان يقول من رد عبدي فله ثوب او دابة ولا اشكال في اشتراط
كون العوض معلوما في صحة الجعالة مطلقا كما يشترط ذلك في عوض الاجارة لانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد يرغب احد
في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد وعلم من ذلك ان قبول الجعالة على العمل الجهالة في احد العوضين مطلقا مضاد لما ذهب على احتمال الغرر
وكما تدعو الحاجة الى احتمال الجهالة في العمل فقد تمس الى جهالة العوض بان لا يريد ان يبذل شيئا لغيره الجعل عليه او لا يتمكن ذلك بان لا يريد تحصيل الآبق ببعضه
ومال الزوج ببعضه ونحو ذلك لكنه لا يتحقق ان ذلك لا يرغب فيه بل العادة مطردة بالرغبة في امثاله مع جهالة بجزء منها مجهول فالمناسب التوقف في
صحته وذلك ولاطلاقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يتبين اجرة عليه مثله غير معلوم عند العقد لاحتمال
الزيادة والنقصان وقد ورد النص بجواز جعل السلب للقاتل مع انه غير معين وكذا قولهم من قتل قتيلا فله سلبه وهي جعالة على عمل مجهول ولذلك ذهب
بعض الاصحاب الى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الآبق اذا رده ومن سلب المقتول غير معين لان ذلك متعين فحسن
وانه لا يفضي الى التنازع فجاز جعل العوض منه بما وان لم يقدره ولو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت فاراده فيه نفاوتا عظيما يؤدي الى التنازع والتجاذب
خلاف الاصل ولا دليل على فساد مثل ذلك اذ اقتضيته الانا المبيض السلم بالعوض على القول به ما يعتبر في عوض الاجارة فيكون من الاشتراط المناهيه ايضا
بالجعالة الاسد الثلثة حيث يكتفى بها في الاجارة بطريق اولى وحيث كان العوض مجهولا يمثل بعضها فسد العقد وثبت بالعمل اجرة المثل ومثله ما لو قال
ان فعلت كذا فانا ارضيك او اعطيك شيئا ونحو ذلك وربما قيل بعدم فساد العقد بذلك فان اجرة المثلة هي العوض اللازم للعمل بواسطة
الجعالة وهو جيد قوله ويعتبر في الجاعل اهلية الاستيجار وفي العامل امكان تحصيل العمل ملتزم بين ان يكون مطلق التصرف ماليا اشار
بقوله يعتبر فيه اهلية الاستيجار واطلاق الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره لان كل واحد منهما يقابل منفعة بالمال ويعتبر ذلك في
العامل لما ذكرناه من ان دكتها الباطل فلو رد الصبي المميز او المجنون او السفيه المحجور عليه استحق الاجرة جعل وفي غير المميز والمجنون وجهان من حصول
الغرض وعدم القصد الى العوض وقد تقدم الكلام على هذا الشرط فيشترط فيه امكان تحصيل العمل بنفسه ان شرط عليه المباشرة او مطلقا ان لم يشترط
والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه الكافر لو كان العمل مجعولا عليه استيفاء الدين من المسلم ولو كان رد عبد مسلم فيتناوله الذمي
وجهان اقتضاهما ثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفي ومن منع السبيل بمجرد رده والاقوى الجواز ما لم يكن تسلط متعلق شخصه بان كان العوض
بعضه قوله ولو عين الجعالة لواحد ورده غيره كان عمله ضايعا لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا لمن فيشمله هذا اذا شرط المجعول له العمل بنفسه او
قصد الراد العمل لنفسه او اطلق اما لو رده بنيابة عن المجعول له حيث يتناوله الامر بالنيابة كان الجعل للمجعول له قوله ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب
عليه الجعل مع الرد كما يجب بذل المال على العمل المبادل لانه جعل ولان ذلك امر مقصود للعقلاء فيتناوله الامر في الجعالة المدفوعة للعين بالمال
ويلزم الباذل ما جعله مع رده الى المالك او الى من بعثه شرطا ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل قوله ويستحق الجعل بالتسليم فلو جاء به
الى البلد ففر لم يستحق الجعل المراد ان اطلاق الجعالة يحمل على تسليم المالك فلا يكفي ايصاله الى البلد ولا الى بيت المالك مع عدم تسليمه له لانه بنوه

اليه كالواستاجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولا فرق مع عدم وصوله الى يد المالك بين غرامه ومونة لاشتراكهما في المقتضي والفرق
الموت ما الهم من حيث عدم التقصير في الاول ضعيف اذ لا دخل في ذلك لان الاستحقاق انما على العمل المخصوص المنتفي في الصورتين قوله والجعالة جائزة
قبل التلبس فان تلبس فالجواز باق فحظ من العامل ولا يلزم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل لاختلاف ان الجعالة من الامور الجائزة من الطرفين
بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده وسوآء جعلناها عقدا ام ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط القبول لفظا فيها
بمنزلة امر الغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من طرفيها ثم ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل اذ ليس هنا له عمل يقابل بعوض سواء كان
الفسخ من قبله ام من قبل المالك وان كان بعد التلبس فكان الفسخ من العامل فلا شيء له لان المالك لم يجعل العوض الا في مقابلة مجموع العمل من حيث
هو مجموع فلا يستحق على ابعاضه ولا غرض للمالك لم يحصل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه العوض كما في المضاربة اذا فسخ
قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والاذن فيهما لازم تجب الاجرة فيهما بالعقد فتتقرر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم
يوجد وان كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك
ان يقابل بالعوض فهذا العوض الواجب له اجرة مثل ما عمل ام بنسبته ما عمل الى المجموع من العوض المبذول وجهان اظهرهما الثاني لانه العوض الذي
اتفقا عليه ووجه الاول انه بالفسخ بطل حكم العقد ولما كان العمل محترما جبر باجرة المثل كما لو فسخ المالك القراض وفيه ما مر من ان تراضيهما انما وقع
على العوض المعين فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل عنه لقدومه على ان لا يستحق سواه والفرق بينه وبين عامل القراض واضح لان
المشروط للعامل في القراض جزء من الربح فقبل ظهوره لا وجود له ولا معلومية حتى ينسب اليه ما عمل بخلاف ما في الجعالة فانه مضبوط على وجه
يمكن الاعتماد على نسبته اذ الفرض ذلك فيتعذر حكم التقسيم بل ربما سقط من طرف الجاعل بعد التلبس وحينئذ لزم اجرة ما مضى من العمل عليه لا ينتفي
اللزوم لان المراد بالعقد الجائز والايقاع جواز تسلط كل منهما على فسخه سواء ترتب على ذلك لزوم عوض في مقابلة العمل ام لا والامر هنا كذلك
مجرد افتراق الحكم في قسمة من قبلهما بوجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم من طرفه كما في القراض فانه عقد جائز
اتفاقا مع ان المالك لو فسخ قبل ظهور الربح فعليه اجرة المثل للعامل ولا يخرج القراض بذلك عن كونه جائزا من طرفه فالاولى ان يقال انه جائز من الطرفين
لكن الحكم مختلف بما ذكر ثم انه يفهم من قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ان فسخه يتوقف على دفع الاجرة وليس كذلك اجماعا
بل بالفسخ لزمه الاجرة وبطل حكم العقد من حين الفسخ اذا علم العامل به سواء دفع الاجرة ام لا ولو لم يعلم الى ان اكمل العمل استحق تمام العوض كالوكيل
اذا لم يعلم بالعزل وربما استشكل الحكم بعدم وجوب العوض لما بعد الفسخ فيما اذا كان العمل على رد الضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد
يتحقق الفسخ معنى اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فيتم العمل ويمكن الجواب بان فائدة البطلان مع الفسخ انه لا يجب
عليه السعي على ايصالها الى المالك وانما يجب عليه اعلامه بها فان كان قد بقي لردها مقدار يعتد به من العوض فالفائدة ظاهرة وان لم يكن بقي فالنافع
هنا قليل لكن المختلف لا يحصل به نفع يعتد به على العامل وقد يوصف ايصالها بحيث الى المالك عمل يقابل اجرة امكن ثبوت اجرة المثل والمال
العمل لانه على الحكم ماذون فيه شرعا متبرعا باذن المالك فلا يضيع على العامل ويظهر الفسخ معه على التقديرين بقي في المسئلة امر اخر الاول استثنى في
الدروس ما علم وجوب شيء لكان بعدم لحاق العمل من قبل العامل ما اذا كان العمل على خياطة ثوب فخاط بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت
له حصته من العوض لحصول غرضها مطلقا وكذلك قوى الاستحقاق في ذلك في الموت ولا باس به لكنه مناف لقوله ذا العبد فلا اشكال في عدم استحقاق
شيء لانه امر واحد فلا ينقسط العوض على اجزائه ومثله خياطة الثوب ومثلها ما لو كانت الجعالة على بناء حائط وتعليم القرآن وفي حكم موت العامل
هنا موت المتعلم ولو تلف الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط لم يستحق شيئا لان الاستحقاق مشروط بتسليمه ولم يحصل وان تلف في يد المالك
الثوب استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق بينه وبين موت الصبي ان الصبي يقع مسلما بالتعليم بخلاف الثوب الثاني لو فسخ العامل ثم اراد العمل
بالجعل بعد فسخ العقد لم يتم ايجاب الجعل بناء على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو قضية العقد الجائز فلا يستحق
بالعمل بعد ذلك شيئا سواء علم المالك بفسخه ام لا فيتعين لان الغرض باتجاه المالك واذنه في العمل بعوض وذلك امر لا مدخل للعامل في فسخه

وانما ترك العامل معنى الفسخ وشبهه ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم عمل مقتضاها ويمكن الفرق بينهما بان عمل العامل بعد علم المالك بفسخه وبعده ومثل
هل تفسخ الجعالة كالوكالة ومثل الثاني تجدده بطلانها بنفسه واستحقاقه العوض بالعمل انما هو باعتبار الايجاب والاذن في العمل وحكم
ببقاء الاذن لا يستلزمه ويسري مثله في هذا للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له ترك ما شاء وان بقي حكم الاذن
الثالث يترتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما وانما كان ذلك قبل العمل فلا شيء وان كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبة ما عمل ان كان
العمل مما يتوزع على اجزائه الاجرة وان كان نقدا والآبق ونحوه حصل في يده قبل الموت فكذلك وان لم يحصل فلا شيء وقد تقدم قوله ولو عقب
الجعالة على عمل معين باخرى وزاد في العوض او نقص عمل بالاخيرة كما يجوز فسخ المالك اصل الجعالة ما عمل فيها باسا يجوز فيتعد تغيير الزمان
والمكان وصفات الجعل بالزيادة والنقصان قبل التلبس بالعمل وبعده قبل اكماله فاذا عقب الجعالة على عمل معين باخرى
زادا او نقص او غير بعض ما ذكر كما اذا كان قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده فله عشرة دنانير او فله دينار عمل بالجعالة
الاولى وحمل بطلها الاخرى فان كان قبل ان يتلبس في تلك الاولى عمل بالاجرة وسمعه قبل الشروع فيحكم ان يتم اليد كما لو كان قبل العمل الاول هنا
هو الفسخ والذهاب اليه من مقدماته لا منه نفسه ولو كان في الاثناء كما اذا كان قال من خاط ثوبي اما انه خطته فلكذا مائة فشرع في خياطته
ثم قال له ان خطته فلك دينار وقلنا بالمائة بنسبته ما عمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار بنسبته اذا اكمل العمل ولو تلف العمل بعد الجعالة
الثانية فله بنسبته ما مضى ايضا لما ذكرناه من انه رجوع من الاولى وهو من جهة المالك يوجب ذلك كما هذا كله اذا كان تلك يتبع للعامل
انما لو سمع لحد بهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير ومن هنا يجب الفسخ في الاثناء اجرة المثل لما مضى ومعه هنا ايضا ويبقى من موجب العوض
للثانية بنسبته ما بقي اشكال من حيث انه انما جعل العوض الثاني على مجموع العمل ولم يحصل ويفارق حكم الاول بالفسخ من جهة حصول
الفسخ هنا من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع فيها فسخ حصر عمل العامل بالحال مانع ملحوظة للتعلق وان وقع بعض
عوض منسوب من المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا انها استثنى منها بقاعدة هذا البحث وهكذا يمكن توجيهه بان عمل العامل
بامر المالك بالعوض المعين وهذا تمامه ولا سبيل الى وجوب العوض الاول لحصول الرجوع عنه لمجموع الثاني لانه لم يحصل بمجموع العمل بعد الامر
ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان التعيين في الثانية بالزمان والمكان كما اذا كان
قد قال من رد عبدي من الشام فله كذا مائة ثم قال من رده من بغداد فله دينار او قال اولا من رده يوم الجمعة فله مائة ثم قال من
رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاة فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل به وكذا لو كان الاول مطلقا
بان قال من رده فله مائة والثاني مقيدا بهما او بمكان فان كان العوض الاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص القيد بامر اقتضى الزيادة وكذا
لو كان القيد مخالفا وان اتفق وكان القيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا رده مع القيد فقد رده مطلقا فلو استحق الزايد لذلك
غير موجودة م لزم ان يلغو القيد وان كان يجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد وهذا اظهر وان كان في بعض فروضه لا يخلو من نظر بدلالة القرينة كما اذا كان
المكان والزمان اقرب من المقيد والمطلق الا صواب كون الثانية رجوعا من غير تفصيل فيحتمل جميع ذلك كله لكنه محمول على ما لو كانت الجعالتان
مطلقتين اما مع التقييد فلا بد من التفصيل قوله لا يستحق العامل الاجرة الا اذا بذلها الجاعل اولا ولو حصلت الضالة في يد انسان قبل الجعل
لزمه التسليم ولا اجرة اذا حصلت الضالة في يد العامل قبل الجعل او على غير وجه الاتمام كان كالمتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة لما مضى
كذلك ولا التسليم لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك بها لانها امانة بيده ويستفاد من هذا في التذكرة فقال اذا رده من كان
للمال بيده قبل الجعالة الجعل نظر فان كان في رده منه كلفة ومؤنة كالعبد الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا
ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض قوله وكذا الرس في التفصيل بين ما لا مانع مع سعيه بعوض او في الشيء بدون جعالة من المالك كما هو
الظاهر من العبارة ومن وجه سبق الجعالة لكنه العامل نوى التبرع انما يكون لو لم يسمع الجعالة او لكونه سمعها ولكن قصد عدم التسمف
بسعيه فانه لا شيء له على التقديرين واما المتبرع بالجعالة ففيه بنية الاجرة او مطلقا على ما ياتي في هذا القسم قوله اذا بذل الجعل فان جعله

فعليه تسليمه مع الرد وان لم يعينه لزم مع الرد اجرة المثل الا في رد الآبق على رواية ابي سيار عن ابي عبد الله ع ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غيره فاربعة دنانير وقال الشيخ في ط هذا على الافضل لا الوجوب والعمل على الرواية ولو نقصت قيمة العبد المالك اما ان يبين الجعل ويصفه بما يرفع الجهالة كقوله من رد عبدي فله دينار او يطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله من رده فله اجرة او عوض ونحو ذلك او يستدعي الرد من غير ان يتعرض للاجرة او لا يستدعي اصلا ويعمل له العامل مطلوبه بان يرد ضالته او يخيط ثوبه ابتداء ففي الاول يلزم ما عينه بتمام العمل اذا لم يبطله العامل بنية التبرع وهل الاشكال فيه وفي الثاني يلزم اجرة المثل اما لفساد العقد او بدونه على ما تحقيقه الا في موضع واحد وهو ما اذا استدعى رد الآبق فانه يثبت برده من مصره دينار وغيره اربعة على المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك ابي سيار عن الصادق ع قال ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم محمد بن شمعون فانه غال وضاع وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم حاله كذلك وزيادة وسهل بن زياد وحاله مشهور ونزلها الشيخ على الافضل ولا بأس به للتساهل في دليل الفضل والمعتبر عمل بمضمونها وان نقصت قيمة العبد عن ذلك نظرا الى اطلاق النص وضعفه يمنع من التمسك به وعلى هذا القول ابن الجنيد ودنا دي الشيخان في بحث المقنعة والنهاية لكن وان لم يستدع المالك نظرا الى اطلاق الرواية ووافقهما ابن ادريس مع اطراحه الخبر واحد مطلقا على اصل الحكم فيه ومنهما التبرع وذهب بعضهم الى الوجوب فاثبت الامرين من المقدار المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة عن الاجل بتحصيله والاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلا لما ذكرناه من ضعف السند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم واعلم انه على القول بالمقدر الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة اما البعير فعلى القول بالحاقه يتناول الذكر والانثى لانه بمنزلة الانسان في تناوله لهما **قوله** وقيل الحكم في البعير كذلك والمطعن فيه مستنده القائل بالحاق البعير بالآبق المفيد ره وقال ان بذلك ثبتت السنة ولم يذكر بعيره وقد نقدمه ولم يقف الحجة ولا يجزي من جهة اطراحه والحاقه بغيره مما يجب اجرة المثل مع عدم تعيين العوض **قوله** اما لو استدعى الرد ولم يبذل اجرة لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل هذا الحكم شامل للمسئلة الآبق وغيرها والتنبيه فيها على خلاف الشيخين وجه عدم لزوم الاجرة عدم التزامه بالاجرة والاصل براءة ذمته منها وطلبه اعم من كونه باجرة ومجانا فلا يجب عليه شيء لان العامل متبرع حيث لم يلتزم عليه شيئا بدل وبدون كونه متبرعا فاعلا للامر فالغرض ان المسئلة اجرة بحثها كما مر في الاجارة من ان امره بعمل له اجرة في العادة يلزم مع العمل اجرته للمثل وان لم يطلب لك ثم وهذا اقرار بوجوب الاجرة متى طلب او الا مالم يصرح بالتبرع او يقصده العامل **قوله** اذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية لان العمل حصل من الجميع لا من كل واحد اما لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار ولان العمل حصل من كل واحد اذا الجعل على فعل فان فعل لم يقبل التعدد فالدين لازم يبطله للفاعل واذا كان تعدد الاجرة سقط واجب لكون القيمة شاملة للمتعدد كقوله من رد عبدي فله دينار فان من عادته فقتل ما اذا رده واحدا واكثر والرد لا يتعدد فلو اشترك جماعة في رده فليس لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والضيافة فنقل الفاعل التعدد نقل كل واحد منهم ذلك الفعل يقبل التعدد كدخول الدار استحق كل واحد العوض لصدق الاسم على كل واحد منهم اذ يصدق على كل واحد منهم انه دخل ولا يصدق على كل واحد انه رد الآبق بل الفعل مستند الى المجموع من حيث هو مجموع وهو فعل واحد ولا يثبت اعتبار معناه ويقتضيها في الجعل على دخول الدار ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فان كل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل من كل واحد على انفراده **قوله** وان جعل لكل واحد من ثلثة جعلا او بعث الاخر مجانا ثم ردوا جميعا كان لكل واحد ثلث ما جعل له ولو كان فاد ابعه كان لذا التبرع او لمن لم يجعل له شيء ولذا الو ساوى بينهم فالجعل اذا جعل لكل واحد جعلا مغيرا على عمل فاما ان يساوي بينهم في الجعل او يخالف بالزيادة والنقصان والجنس او يعين لبعضهم ويطلق لبعض والفعل اما ان يقبل الاختلاف في الكل لخياطة الثوب او لا يقبل كرد العبد فاذا اشتركوا في العمل وكان مما لا يختلف فلكل واحد منهم بنسبته ما جعل له من جميع العامل فان اختلف فلكل واحد بنسبته عمله من المجموع وان لم يعين له فاجرة المثل بنسبته وكذا لو قال لواحد ان رددت عبدي

ثلاثم

فله دينار وقال للاخر ان رددته فلك دينار وقال للثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير والرابع رد عبدي وعلي العوض فان رده واحد فله ما عين له خاصة ولو لم يعين له اجرة المثل ولو رده اثنان فكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة المثل وللمعين نصف ما عين له وان رده ثلثة فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له وان ردوه بقية فلكل واحد الربع ولو كان الجعل على خياطة الثوب فخاطه الاربعة فلكل واحد منهم بنسبته ما عمل الى المجموع العمل مما عين له وان لم يعين له فاجرة المثل بنسبته ما عمل الى المجموع ولا نظر هنا الى العدد هذا كله اذا كان العامل كل واحد لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له وللباقين بالنسبة ولو قال ثلثة اعنا واحدا فالمجموع لمن عين له او اجرة المثل ولا شيء لغيره ولو عمل معهم متبرع على المالك سقط بنسبته عمله من حصة كل واحد ولو اعان بعض العامل فله حصته بتمامها ولا على اثنين وهكذا **قوله** ولو جعل لبعض الثلثة جعلا معلوما ولبعضهم مجهولا ثم ردوا جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث اجرة مثله هذا الفرع او جناه فقام السابق وجعلناه محله افراده وحكمه واضح مما سلف من القيود فلو كان العمل مما يختلف باختلاف الاشخاص فلمن يعين له بنسبته عمله من اجرة المثل سواء زاد عن الثلث ام نقص ولو جعل لواحد جعلا على الرد فشاركه اخر في الرد كان للمجعول له نصف الاجرة لانه عمل نصف العمل وليس للاخر شيء لانه متبرع وقال الشيخ يستحق نصف اجرة المثل وهو بعيد انما يكون له نصف الاجرة اذا قصد العمل للمالك واما بالتبرع فلعدم استحقاقه بالفعل واما قول الشيخ باستحقاق المشارك نصف اجرة المثل مع علم دخوله في الجعالة فضعيف واضح لانه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة وللعلامة قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك وضعيف ايضا بان مطلق حصول غرض المالك لا يستحق لا يوجب استحقاق الجميع بل مع عمله كالو رده الاجنبي وحده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق المجعول له شيئا بل لو قيل انه مع مشاركة الاجنبي لا بنية مساعدة العامل لا يستحق العامل شيئا كان اوجه بناء على الجعالة من هذين القولين لما تقدم ان العامل لا يستحق الا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة **قوله** لو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة انما كان له بنسبة المسافة لانه لم يعمل جميع العمل المشروط فكان له من الجعل مقابلة عمله ويسقط الباقي هكذا ذكره الاصحاب وجزم به متعينا لنقل خلاف فيه ولا يخلو من نظر على قاعدة الجعالة ولو رده من ازيد من المسافة فان دخل المعين بها استحق الاجر المعين او اجرة المثل له ولا شيء له على الزائد لان المالك لم يلتزم به فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه ولو لم يدخل فيها فلا شيء وان كان ابعد لانه لم يعمل في رده منها شيئا فكان كما جعل على رديفه من غيره **قوله** لو قال لنا متطوعا فقال المالك بل شرطت لك مع نية الرد بالمفاوضة ان جعل له جعلا على الشيء سواء كان معينا ام مجهولا يوجب اجرة المثل فاذا ادعاها العامل فانكر المالك ذلك وادعى تبرع العامل فالقول قوله لاصالة عدم الجعالة وبراءة ذمته اما لو كان النزاع في ان المالك جعل شاهدا على شيء معين او امر عليه بوجه اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك واما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر وسيأتي **قوله** وكذا القول قوله لو جاء باحد الآبقين فقال المالك لم اقصد هذا لان مرجع هذا الاختلاف الى دعوى العامل شرط المالك له على هذا الآبق الذي رده والمالك ينكر الجعل عليه فكان القول قوله لاصالة عدم الشرط عليه وان كانا متفقين على اصل الجعل وهذا خلاف ابن ومثله ما لو قال المالك شرطت العوض على ردهما معا فقال العامل بل على احدهما او على هذا خاصة فيقدم قول المالك لاصالة براءة ذمته من الجميع وهل يثبت للعامل قسط رده من الجميع يظهر من الذكرة ذلك وفيه نظر لان الجعل على المجموع لم يحصل والمجموع ۷۲ صادق ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد احدهما خاصة **قوله** لو اختلفا في قدر الجعل او جنسه فالقول قول المالك مع يمينه قال الشيخ ويثبت للعامل اجرة المثل وقيل يثبت اقل الامرين من الاجرة والقدر المدعى كان تحالفا وكان تعيين ما مر ان يثبت مع اليمين ما ادعاه العامل وهو خطأ لان فائدة يمينه اسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدعيه المالك الخ هنا يقع في موضعين احدهما ان يختلفا في قدر الجعل بان قال المالك بذلت خمسين فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما على الجنس والوصف وهنا اقوال الاول ان القول قول المالك فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو قول الشيخ وجماعة اما تقديم قوله فلانه الاختلاف في فعله فيقدم فيه كما تقدم في

في اصل الجعل لانه ينكر ما يدعيه العامل فيكون معه اصل عدم بذله وبراءة ذمته منه واما ثبوت اجرة المثل فلان يمينه على نفي ما يدعيه العامل لا على
اثبات ما يدعيه فاذا انتفى ما يدعيه العامل لم يثبت ما يدعيه هو وثبت اجرة المثل للاتفاق على عدم التبرع بالعمل وان اجرة المثل عوض عما لا
يثبت عوضه مقدرا والثاني ان القول قول المالك لما ذكر لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل لان اجرة المثل ان كانت اقل فقد
انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فيثبت الاجرة لما ذكر في القول الاول وان كان ما يدعيه اقل من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة و
براءة المالك منها فكيف تثبت له ومع هذا يظهر ضعف الحكم القول الاول وهذا هو الذي اختاره المصنف والعلامة في التذكرة والتحرير والثالث
تقديم قوله لكن يثبت مع يمينه اقل الامرين من اجرة المثل ومدعى العامل واكثر الامرين منها ومن مدعى المالك اما الاول فقد علم وجهه و
اما الاخر فلانه ما يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة المثل فهو معترف بثبوته في ذمته للعامل فيؤاخذ باقراره والعامل لا ينكره فقد ثبت
باتفاقهما فعلا يظهر فيه هذا القول على الاولين لكن يبقى الاشكال فيهما فحينئذ توقف ثبوت ذلك على يمين المالك لانه مع مساواة ما يعترف
به المالك لاجرة المثل وزيادته عليها لا يظهر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا يثبت غيره ولا فائدة فيها وانما مع نقصان
ما يدعيه عن اجرة المثل فقد تظهر فائدته في اسقاط الزائد عنه مما يدعيه العامل فيتجه يمينه لذلك الرابع تقديم قول المالك لان الثابت بيمينه
هو ما يدعيه العامل لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين بن نما تلميذ المصنف ووجهه انهما متفقان على وقوع العقد وتخصيص الحصة
العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبت الاخر لاتفاقهما على انتفاء سواه مضافا الى اصالة براءة ذمته من الزائد
كما يدفعه به كما تقدم قول المستاجر في نفي الزائد عما الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورده عليه المصنف وغيره بسبب المخالفة من حيث ان المالك
انما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت ما ادعاه وجوابه انه ثبت بالاتفاق المتفق عليه وكونه منكرا للزايد وقد
حلف على نفيه وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد في الدروس الخامس انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف
كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر لان العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه كالاختلاف
في الجنس وهذا هو الذي اختاره العلامة في القواعد وغيره نظرا الى ان العقد متفق عليه واما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان كالاختلاف
في قدر الثمن في البيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك متفق عليه على تقديره وانما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره
وقاعدة التحالف لا تجتمعا على شيء بل يكون كل منهما منكرا لجميع ما يدعيه الاخر ثم على تقدير التحالف فالذي يثبت بعدهما انما هو الاجر المتعين
من اجرة المثل فيثبت الزيادة بتقديرها على ما سبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك لو ساوى اجرة المثل او ساوى على الفرض كما مر
الثاني انه اختلفا في جنس الجعل بان قال جعلت دينارا فقال المالك بل درهما ونحو ذلك ان احدهما هو الذي نطق به العوض فقد قبل الشيخ وجماعة
تقديم قول العامل ايضا لان القول قوله في اصله فكذا في جنسه وقدره لانه تابع له ولا يتخلل في فعله فيرجع اليه والثاني التحالف والرجوع الى
اجرة المثل لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر وليس هنا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر وهي قاعدة
التحالف وهذا هو الاصح وعلى الاول فاذا حلف المالك ثبت اجرة المثل مطلقا ومن اتجاه ما تقدم في تعيينه ومع ما يدعيه العامل
حينئذ فاقل الامرين او جهة ومع موافقتها الدعوى للمالك خاصة بان كان النقد الغالب الذي يدعيه المالك يثبت الزايد عليه من اجرة المثل اذا
كان مدعاه الازيد واحد وما اخذ كل من العوضين باعتبار القيمة بنسبتها الى اجرة المثل واثبات الاقل اما الاكثر فيفيد للعلم اتفاقهما على ما يوجب
المناسبها الزايد عليه ان الوافي في الجنس قوله لو اختلفا في السعي بان قال حصل في يد المالك الجعل لا يحصل عليه وان رده لم يجب عليه فاذا اثبتا
المالك فلذلك يقدم قوله ولو فرض تساقط الاصليين لا يبقى دليل على ثبوت شيء للعامل الشك في سببه وفي سعي حصل في يده قبل الجعل حصوله بعده
فقبل علمه به وحصوله فيها من غير سعي مطلقا لا شتغال العمل ووجوب تسليمه وعلى ما تقدم نقله عن التذكرة من انه اذا حصله بيده قبل الجعل
وتوقف تسليمه على مؤنة يستحق لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين

كتاب الايمان

الايمان جمع يمين وهي والحلف
والايلاء والقسم الفاظ مترادفة والاصل فيه قبل الاجماع آيات الكتاب كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان

كتاب الايمان

الآية والسنة كما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال لا تحلفوا الا بالله وتواترت انه كان كثيرا ما يحلف فيقول لا ومقلب القلوب وانه كان اذا اجتهد في يمينه قال لا
والذي نفسي بيده قوله لا ينعقد اليمين الا بالله او باسمائه التي لا يشركه فيها غيره او مع امكان المشاركة ينصرف اطلاقها اليه كقوله ومقلب
القلوب والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة والثاني كقوله والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والثالث كقوله والرب
والخالق والبارئ والرازق وكل ذلك ينعقد به اليمين مع القصد ولا ينعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والسميع والبصير وان نوى به الحلف
المعنى ما ينعقد به اليمين الى اقسام ثلثة مرجعها الى الحلف بالله او باسم من اسمائه المختصة به او الغالبة عليه والمراد بالقسم الاول ان يذكر ما يفهم
منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره سبحانه بالتي باسم مفرد مضاف من اسماء الحسنى كقوله والذي اعبده او اصلي له او والذي فلق الحبة وبرأ النسمة او نفسي
بيده او ومقلب القلوب وهذا القسم ينعقد به اليمين سواء اطلق او قصد به الباري تعالى حتى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا ولو قيل منه عدم
الحلف اليمين والقسم الثاني هو الحلف بالاسماء المختصة به تعالى ولا تطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول
الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الاحد الذي ليس كمثله شيء وحكم الاول وعد بعضهم الخالق والرازق من هذا القسم والاصح انه من الثالث
لانها لا يطلقان في حق غير الله فالوا تم ويطلق على الكامل وفاقا وازدواج والقسم الثالث ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره لكن الغالب استعماله
في حق الله تعالى وان يقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقاهر وكل هذه تستعمل في حق غيره تعالى فيقال فلان
رحيم القلب وجبار ورب ابل ومتكبر وقاهر على البلاد وقاهر للاعداء وبقي من اسمائه تعالى قسم رابع وهو ما يطلق في حقه تعالى وفي حق غيره ولا يغلب
استعماله في احد الطرفين كالشيء والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوى بها الحلف لانها
بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظمة فلا ينعقد بها اليمين واعترض الشهيد على هذا التقسيم بان مرجع
القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي ادون اسم الذات
وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول مرجوحا وجوابه ان تخصيص هذه الموضوعات يقسم ومنحصة لا يحتمل الا الله تعالى من غير احتمال
مشاركة غيره ومع ذلك لبعض اسمائه تعالى في المختصة والمشترك وانما جعلها في المرتبة الاولى هنا سبب التقسيم فان اسمائه تعالى انقسمت الى
اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك والغالب وغيره والدال على صفات فعل وغيره لكن من الاقسام لم يناسب اعطاء هذه في جملة الاقسام ولذا ثبت
بعضها لانها ليست اسماء ولا تامة فيها منها لانها اخص به تعالى من كثير من الاقسام فادرجها وجعلت متقدمة لجهة اختصاصها لكونها قسم
لا ينقسم وما ملاشاته ويعم من القسمة على ما ينقسم واسم الله تعالى وان دل على ذات منها الا انه من جملة اسمائه تعالى فناسب ذكره مع باقي الاسماء
فلم يكن بناء ذكره من التقسيم مضر بعد هذا الوجه وان كان ما اجيب وحسنا ايضا الا انه يرجع الى ما ذكره جماعة قوله ولو قال وقدرة الله
وعلم الله فان قصد المعاني الموجبة للحال لم ينعقد اليمين وان قصد كونه قادرا عالما جرى مجرى القسم بالله تعالى القادر العالم وكذا لا ينعقد بقوله
وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله وفي الكل تردد قدرة الله وعلم الله قد يراد بهما الصفات القديمة الزائدة على الذات كما تقوله الاشاعرة
وقد يراد بها نفس المقدور والمعلوم كما يقال في الدعاء اغفر لنا علمك فينا اي معلومك وقولهم انظر الى قدرة الله اي مقدوره وقد يراد
بها ذات الله القادر العالم فحيث ما نقيم امورا اعتبارية ليست زائدة على ذاته فان قصد الحالف باحدهما المعنى الاول لم ينعقد لانه حلف بغير الله
وكذا ان قصد المعنى الثاني بطريق اولى وان قصد الثالث انعقدت لانه حلف بالله وان اطلق فالوجه الانعقاد وحمل الكلام على المعنى الحق ولانه
الغالب حيثما اذا كان يعتقد ذلك وجعل الدلالة لاشتراك اللفظ فيسقط حرمته وكون المسألة اجتهادية مما اختلفت فيها اكابر العلماء فلا
ينصرف الى احد الامرين بدون القصد وقد لكن يوجب معرفة اليمين واما الحلف بجلال الله وكبريائه وعظمته فينعقد اليمين به مطلقا
لانها وان شاركت القدرة والعلم في الصفات لكن هذه ليست من الصفات التي ذهب بعضهم الى زيادتها وانما مرجعها الى ذات الله المتصف بالكبرياء
والعظمة والحكم مالم رده تردد في انعقاد اليمين في الجميع بما ذكره من اشتراك القدرة والعلم بين الانعقاد بهما وان قصد بها الله كغيرها
من اسماء المشتركة غير الغالبة عليه تعالى والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لانها تستعملان في الصفة الزائدة وربما اطلقت عليه القدرة والعلم

ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته وجميل ستره لكن لان هذه الصفات ليست من اسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة فلا ينعقد بها
اليمين لانها لا ينعقد الا بالله وباسمائه والائمة الاول قوله ولو قال اقسم بالله او احلف بالله كان يمينا وكذا لو قال اقسمت بالله او حلفت بالله ولو قال
اردت الاخبار عن يمين ماضية قبل لانه اخبار عن نيته ولو لم ينطق بلفظ الجلالة لم ينعقد اذا قال اقسم او اقسمت او احلف او حلفت فان لم ينطق بالله
لم ينعقد يمينه قطعا لعدم حلفه بالله وان نطق بها فان قصد اليمين او اطلق انعقدت لانه المعهود في عرف الاطلاق فلو نوى انشاء يمين
عرفا وشرعا قال اشهد اقسمت بالله صدقا انما ثم قيل ان قال اردت الوعد في الاول والاخبار في الثاني فقد اطلق الفاضل وجماعة قبوله ظاهرا لا
حتماله واما التردد في الانعقاد كون ذلك راجعا الى المحضه وهو اعلم به ويحتمل عدم القبول ظاهرا لظهور كونه انشاء كما لا يقبل اخبارا ونحو انت
طالق بانى اردت طلاقا سابقا فلان اللفظ اذا كان محتملا للامرين لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل يتوقف الحكم بكونه يمينا على قصده ومتى حمل الاطلاق
على اليمين لا يقبل منه غيره ظاهرا كما في نظايره قوله وكذا اشهد الا ان يقول بالله وفيه للشيخ قولان فعلى كذلك لو قال اعزم بالله فانه ليس من الفاظ
القسم اذا قال اشهد بالله او شهدت بالله فلا يمين لانه كما لا يكون يمينا مع قصده والحلف لو ورد الشرع هذه اللفظة بمعنى اليمين قال الله تعالى
قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد نحلف ولذلك قال لهم على الاثر اتخذوا ايمانهم جنة وان قال اردت غير القسم كالوعد او الاخبار عما مضى قبل
للاحتمال الثاني والشيخ ره قولان احدهما في ط انه ان اراد به اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرده لم يكن يمينا والثاني في ف انه لا يكون يمينا مطلقا
لان لفظ الشهادة لا يسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع ببذل القسم ويحتمل ان يريد اشهد بوحدانية الله تعالى ثم يبتدئ لافعلن كذا ولكن
لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن فانه لا يكون يمينا مطلقا لان العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا الشرع به ولامكان ان يريد الاخبار عن عزمه والحلف
على العزوم عليه او الوعد بذلك خلافا لبعض العامة واعلم ان مقتضى قول المصنف وكذا اشهد وقوله وللشيخ قولان بعد قوله في المقسم بانه
يحمل على اليمين الا مع دعوى ارادة الاخبار ان الحكم في الشهادة كذلك وان للشيخ قولا مثله والذي صرح به الشيخ خلاف ذلك وانه لا يصير يمينا مع لفظ
الشهادة الا مع قصد اليمين لا مع الاطلاق بخلاف القسم ووجه الفرق ان القسم ظاهر في اليمين وحمله على غيره خلاف الاصل بها واليه الامر دعوى
ارادته بخلاف الشهادة وبهذا المعنى صرح غير الشيخ ممن تابعه العلامة في التحرير وغيره وان المصنف على الحكم بانعقاد اليمين مع الاطلاق وكذا في الدروس
فانه لم ينقل الشيخ كما اطلقه المصنف وليس كذلك فان الشيخ اعتبر في اعتباره يمينا قصده وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد وكذلك حكم في قوله اقسمت
وغيره فرقا بين اللفظين كما ذكرناه فان قيل القصد معتبر في سائر الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تقييد الشيخ لعدم الانعقاد مع الاطلاق حكم بعينه
مع الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد الذي يعتبر القصد لليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر ان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في العقد
الذي لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل كما سبق البحث فيه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في الطلاق وغيره وحاصله ان اللفظ اذا كان صريحا حكم
بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا على السواء لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى المطلوب
هنا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه وعلى هذا فيحكم بوقوع اليمين على من سمع منه قوله اقسمت بالله لافعلن على الوجه الا ارادة
الخبر ولا يحكم على من سمع منه اشهد بالله لافعلن الا مع اعترافه بارادة اليمين وعلى قول الشيخ لا يحكم باليمين فيهما الا مع اعترافه بارادة اليمين كما
لو تلفظ بالكنايات في الطلاق والظهار ونحوهما او بعضها على ما سبق تحقيقه قوله ولو قال لعمر الله كان قسما وانعقدت به اليمين
هو بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر محذوف والمعنى لعمر الله قسمي وهو بمعنى البقاء والحياة وهو بضم العين بالقسم لكنه لم يستعمل في القسم
الا مفتوحا وهو بهذا المعنى محتمل للمعاني المانعة من انعقاد اليمين كالقدرة والعلم وغيرها من الصفات لكنها لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا
حكموا بانعقاده به قوله ولا ينعقد اليمين بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة والمصحف والقرآن والابوين
ولا بالنبي والائمة عليهم السلام المشهور بين الاصحاب ان اليمين لا تنعقد الا بالله تعالى واسمائه المذكورة سابقا فلا ينعقد بغيره من المخلوقات
المعظمة والاماكن المشرفة كالانبياء والملائكة عليهم السلام والحرم والكعبة وغيرها قال ص لا تحلفوا الا بالله ومن حلف فليصدق من كان حالفا
فليحلف بالله او ليصمت وروى محمد بن مسلم في الحسن قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك

فقال ان لله ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وشذ قول ابن الجنيد بانعقاده بما عظم الله من الحقوق كقوله وحق رسول الله
وحق القرآن وبالطلاق والعتاق ونحوهما قوله ولو قال وحق الله فانه حلف بحقه لا به وقيل ينعقد وهو بعيد حق الله قد يراد به ما يجب له
على عباده من العبادات التي امر بها وفي الحديث قلت يا رسول الله وما حق الله على عباده قال لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا
الزكوة وقد يراد به القرآن قال تعالى وانه لحق اليقين يعني القرآن وقد يراد به الله الحق لكونه من الصفات الراجعة للذات من غير اعتبار زيادة
فاذا قال الانسان وحق الله لافعلن كذا لم ينعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سواء قصد تلك الافراد ام اطلق
لان المتبادر منه حقه غيره وقال الشيخ في ط وجماعة ينعقد اليمين بذلك لانها يمين عرفا ولا غلبة استعماله في المعنى الاخير وان حق صفة
عامة فاذا اضيف الى الله تعالى اختص به فكان يمينا كما في صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرهما ولا اشكال في عدم الانعقاد لو قصد احد
المعنيين الاولين قوله ولا ينعقد اليمين الا بالنية ولو حلف من غير نية لم ينعقد سواء كان بصريح او كناية وهي يمين اللغو المراد بالنية
القصد اليه والحرز به عن سبق لسانه الى كلمة اليمين كقوله في حالة الغضب او اللجاج او عجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله فان يمينه لا تنعقد
ولا يتعلق به كفارة وكقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وعن الصادق ع انه قال اللغو قول الرجل
لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه الى غيره فهو في معنى لغو اليمين ايضا ولا فرق مع عدم القصد بين
الصريح كقوله والله والكناية كقوله بما يحتمل اليمين وغيره كقوله وحق الله قوله والاستثناء بالمشية هنا ان يقول بعد اليمين ان شاء الله
فاذا عقب اليمين بها لم يحنث حين الحنث بها اجماعا قال امير المؤمنين ع من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا فرق بين ما يعلم
مشية الله كالواجب والمندوب وغيرهما للعموم الذي خلافا للعلامة حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه المشية نظرا الى التعليل ويشترط ان يلفظ بكلمة
الاستثناء وينوي تعليق بمشية الله لم تنعقد يمينه ولم يلزم الحنث والكفارة وان يكون قاصدا الى التلفظ بها كاليمين فلو سبق اليها
لسانه من غير قصد لم يعتد بها وان تكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت الا ان يكون قليلا كتنفس وعي وتذكر
وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعة عرفا والرواية التي ساق اليها الاكثر ومعلم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله ع
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وهو موافق لابن عباس والرواية مع ضعفها
لم يعمل بها احد من الاصحاب وان كانت معتبرة الاسناد وحملت على ما اذا استثنى بالنية واستمرت كذلك الى اربعين يوما ثم اظهرها وانما الكلام
بالاستثنائية لان اليمين تختص بالنية واستمرت كذلك الى اربعين يوما ثم اظهرها وانما كما اذا حلف على عام وخصصه بالنية او طلق
وقيده بها وفي ذلك نظر لان الاستثناء شرط من شرائط اليمين وفيه ان الاستثناء توقف اليمين عن الانعقاد فلا ينعقد الا بالاربعين قبل
التقييد بالاربعين المبالغة قلنا اذا وقعت دائما كان التقييد بالدوام او بما زاد عليها ابلغ ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تأخره عنها
وتقديمه عليها وتوسطه ثم مع تأخره ان كان عازما عليه من ابتداء اليمين فلا اشكال في صحته وان عزم عليه في اثنائها او بعده ففي صحته قولان
اصحهما الصحة ولو قال والله لافعلن كذا الا ان شاء الله او لا افعل الا ان يشاء الله صحتها انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا
تركه فيحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لانه شرط في الحنث مشكوك فيه قوله ولو قال لا دخلت الدار ان شاء زيد تعلق
عقد اليمين على مشية زيد فان قال شئت انعقدت اليمين وان قال لم اشأ لم ينعقد ولو جهل حاله اما لموت او غيبة لم ينعقد اليمين لفوات
الشرط ولو قال لا دخلت الدار الا ان يشاء زيد فقد عقد اليمين وجعل الاستثناء مشية زيد فان قال زيد قد شئت ان لا يدخل وقعت اليمين
لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات لا دخلت الا ان يشاء فلان فقال قد شئت ان يدخل وقعت اليمين لان الاستثناء من الاثبات نفي ولو
لا ادخلت الا ان يشاء فلان فقال فلان قد شئت ان يدخل فقد سقط حكم اليمين لان الاستثناء من النفي اثبات فعلق اليمين بشرط فيعتد حلها
جايز سواء كان الشرط مشية زيد ام لا وقد ذكر المصنف من تعليقها بالمشية صورا احدها ان يعلق عقدها على مشية زيد بان يقول لا دخلت
الدار ان شاء زيد فيها على انعقاد اليمين على مشية زيد فيكون مشية شرطا فيها فان قال شئت انعقدت لوجود الشرط وان قال لم اشا

لم ينعقد لفقد الشرط وكذا لو جهل حال مشيئته لموت او غيبة او غيرهما للعلم بحصول شرط الانعقاد وهو مشيئته ان لم يفعل وهذه الصورة لا اشكال
فيها وثانيها ان يعلق الحل على مشيئته بان يقول لا ادخل الدار الا ان يشاء زيد فهنا انعقدت اليمين لكن جعل لحلها طريقين احدهما ان يدخل والثاني
ان يشاء زيد الا ان يدخلها فان دخل قبل مشيئته بر وسواء شاء زيد بعد ذلك ام لا لحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا تؤثر فيه المشيئة بعده وفيه
وان لم يدخلها وشاء زيد الا يدخلها بر ايضا وهو معنى قول المتن وحنث اليمين ووجهه ان متعلق المشيئة المذكورة هو عدم الدخول فكانه
قال لا ادخل الا ان يشاء زيد الا ادخل فلا ادخل لان المستثنى والمستثنى منه متضادان ولان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فلما كان
المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء ضده وهو عدم الدخول فتنحل اليمين ولو عرض مشيئته بلا الدخول فاليمين بحالها لان مشيئته
للفعل غير مستثناة وكذا لو جهل حال المشيئة لان الانعقاد حاصل وانما الحل منوط بمشيئته عدم الدخول ولم يحصل الشرط فلم يقع الحل لانها
منعقدة بدونه وثالثها ان يعلق اليمين بنفي الدخول معلقا على المشيئة ولم ... كالاثبات ذكر المصنف منها لحلة وهي الملهم مبادر حل
النظر كالسابقة فان قال لا ادخلها الا ان يشاء فلان فالكلام فيه كالسابق فان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثبات فكانه قال لا ادخلها
الا ان يشاء فلان ان ادخل فان لم يدخل بر في يمينه وان دخل وقد شاء فلان دخوله قبل ان يدخل بر ايضا وان كان لم يشأ الا يدخل حنث
فلا ينفي مشيئة الدخول بعد ذلك وان لم يعرف المشيئة فهي منعقدة هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق او مع قصده اما لو قصد في
الاستثناء عكس ذلك فانه يقبل ويدين بنيته بان قال اني اردت بالاستثناء مخالفة مشيئته فاردت بقولي لا ادخل الا ان يشاء
ان ادخل فاني اخالفه ولا ادخل وبقوله لا ادخل الا ان يشاء الا ادخل فاني اخالفه وادخل فينعكس الحكم فان شاء في الاولى الا يدخل
قبل دخوله انحلت اليمين وان تقع وجب الانحلال لوقوع الشرط في الثانية اذا شاء الا يدخل انحلت اليمين ايضا لوجود شرط الحل
التضاد بين المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل بالمشيئة كالسابق والضابط انه كلما كان العقد معلقا وجهل
الشرط فلا عقد وكلما كان الحل معلقا فهي منعقدة الا مع علم الشرط للحل والصورة الثانية التي ما لو قال لا دخلت الدار ان شاء زيد ان
لا ادخلها وانما ينعقد يمينه هنا اذا شاء زيد الا يدخلها والبحث فيها كالاول فيحصل بدخولها بلا مشيئة ويجهل حالها عند شبهه قوله ولا
يدخل الاستثناء في غير اليمين وهل يدخل في الاقرار فيه تردد والاشبه انه لا يدخل الاستثناء بمشيئة الله تعالى في غير اليمين بمعنى صحته ودخوله
وانعقاده لانه تعليق وكل ما شرطه التنجيز ينافيه واليمين تخرج عن ذلك بنص خاص ولولا كان حكمه كذلك والشيخ قد تبعه في الطلاق والعتاق
والاقرار بمعنى انه يوقفه ايضا استنادا الى عموم ما دل على دخوله في اليمين وتعليق الطلاق والعتق والاقرار على المشيئة يمين ايضا وان لم
يكن بالله كما نبه عليه الشهيد في باب الظهار والايلاء وان اليمين والشرط متغايران في الصيغة وعلى قوله يقع الطلاق والعتق بذلك كما يقع
اليمين وهو مشي الصلاة على قول من ابطل ذلك بتعليقه على الشرط الفاسد وانما عنده يتعلق بصيغة العقد والايقاع ويبطل الشرط خاصة
كابن ادريس فاذا علق الطلاق ونحوه على المشيئة صح ولغى الشرط والاصح بطلانهما وهو قول الشيخ ايضا في ... واما الاقرار فقد قال ببطلانه في
الطلاق والعتق فالبطلان في الاقرار محكوم بالفاء اذا عقبه بالمشيئة ... والاصل براءة الذمة ... الاكثر ومنهم المصنف على عدم دخوله
فيه فيكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا اقوى كل ذلك اذا لم يقصد بالمشيئة التبرك والا لم يعتبر
في الجميع قوله وحروفه التي تقسم بها الباء والواو والتاء وكذا لو خفض ونوى القسم من دون النطق بحرف القسم على تردد اشبهه الانعقاد قال
اهل اللسان حروف القسم ثلاثة وهي الباء الموحدة والواو والتاء واصلها الباء وهي صلة الحلف بالقسم وكان الحالف يقول حلفت او اقسمت بالله
ثم لما كثر الاستعمال وفهم المقصود حذف الفعل وابدل الواو من الباء وانما خصت الباء ان الباء تدخل على المضمر كما تدخل على المظهر تقول بك وبه
لافعلن كذا ابدلها الواو وتلي الواو والتاء وتقوم التاء مقام الواو كما في ... وترات ... بعضها انقلا الى خل
من الاسماء الا الله تعالى كما قال هم تالله تفتؤ تذكر يوسف وتالله لاكيدن اصنامكم ولا تدخل على سائر الاسماء وربما قالوا ترب وترب الكعبة
وتالرحمن فاذا قال بالله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا وكذا لو اطلق عليه مع الاطلاق لاشتهارها والصيغة في حلفه شرعا

وعرفا ولو قال لم ارد بها اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت به او استعين او اومن بالله ثم ابتدأت لافعلن ونحوها ظاهرها
القبول اذا لم يتعلق بحق آدمي كما ادعى عدم القصد بعد الحلف ما لو اتى بالتاء او الواو ولو قال الله بالرفع او نصبها من لحن وفي انعقاد اليمين
به مع قصده وجهان ولو نصب حرف القسم فقال الله بالجر لافعلن ونوى اليمين ففي انعقاده وجهان مبنيان ... وقد ورد منه قول النبي صلى الله عليه وآله
في حديث ركانة آلله ما اردت الا واحدة ولان الجر شهير باضمار الخافض ومن ان العادة لم تستمر بالحلف كذلك ولا يعرفه الا الخواص من الناس
والاول اقوى ولو رفع او نصب فالوجهان واولى بالوقوع هنا مع النصب لجوازه بنزع الخافض ولغة القائلة وشد اللام وحذف الالف بعدها
مع عدم ذكر الاسم الله فهو ... فان البلد ... لكن ان نوى به اليمين ... في السنة العوام والخواص وقد يحيى الرحمن
الالف في الوقف لان الوقف يقتضي اسكان الهاء فالنحو ووقوع اليمين به مع قصده وجعل الاسم لكونه لحنا ظاهرا قوله ولو قال ها الله كان يمينا
هذا يقسم به لغة ها الله فاذا قال لا ها الله ... لا والله ... وهذا التنبيه يطلبها في القسم ... وقد فيها ها الله بقطع الهمزة ووصلها
وكلاهما مع اثبات الالف وحذفها نص عليه ابن هشام في المغني قوله وقال ايمن الله تردد منشؤه ... ولعل الانعقاد اشبه لانه موضوع
للقسم بالعرف وكذا ايم الله ومن الله وم الله مما يقسم به لغة ايمن الله وهو اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني واختلفوا في انه مفرد مشتق
من اليمن او جمع يمين فالبصريون على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته وصل على الاول وقطع على الثاني واعترض على القائل بجمعه بكسر همزته وفتح
ميمه ولا يجوز ... في جمع ... الكلب ... فيه انعقاد اليمين ... على قول من القسم بالله وعلى القول
الآخر فالقسم ايضا بوصف من اوصاف الله وهو يمينه وبركته لا باسمه ومعناه ... للقسم بالوصف الذاتي كالقسم به كبريا
الله وعظمته وهذا اقوى ولا ... في هذا ورفعه بالابتداء واضافته لاسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ... جواب القسم واضافته
الى الكعبة وكاف الضمير ... ايم الله وما بعده ... من ايمن الله تخفيفا بحذف ... لكثرة الاستعمال وقد ذكر الفاضل اللغوي
ابن بري في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمة احدى وعشرين لغة ايمن الله بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها وايم في ...
الله باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلث لغات ايم بفتح الهمزة وكسرها
مع ضم الميم وبفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما وثلث في من بتثليث الميم
والنون وضمها وكسرها وم بالحركات الثلث وكل ذلك يقسم به قوله في الحالف ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار وقد تقدم في الصيغة
اشتراط النية والمراد منها القصد اليها باشتراطه هنا اما بناء على ... شرط الحالف كما يصح شرط القصد الصيغة او التنبيه على مغايرته لما ...
بان يراد منها اتصاف الحالف به في نفسه ... مقصود ... مع العقد بالصيغة الدالة على الحلف كما ينبه عليه ... فانه احتج
باشتراط قصده السكران والغضبان الذي لا يملك ... لا قصد لها ... الكامل ... العقد فانه قاصد ... لكن ...
قصده بالصيغة فيكون قاصدا فاما ... فلا يتوجه بقصده اليها فيكون لا اليها قوله وينعقد اليمين بالقصد لا شبهة في انعقادها بالعقد
مع باقي الشرائط وانما الغرض منها فلا ينعقد بدونه ... العبارة ... بذلك على ... حيث حكم
بانعقاد اليمين بالقسم الصريح ولم ينعقد وانما يتوقف على القصد مع اليمين الصريح كالكناية ... الكلام ونحو ذلك قوله ويصح
الكافر كما يصح من المسلم ... لا يصح اذا حلف الكافر بالله تعالى ... بالله تعالى كاليهودي والنصراني ومن كفره بجحد بعض
من المسلمين ام ... ففي انعقاد يمينه قولان اشهرهما وهو الذي اختاره المصنف والشيخ في ... واتباعه واكثر المتأخرين الانعقاد لوجود
المقتضي وهو حلفه بالله تعالى مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هناك الا كفره وهو غير مانع لتناول الادلة الدالة على انعقاد اليمين
له من الآيات والاخبار ولان الكفار مخاطبون بفروع الشرائع فيدخلون تحت عموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وغيره وقال الشيخ
في ... وابن ادريس لا ينعقد مطلقا لان شرط صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف الله ... ظاهر ... العلامة
في ... فقال ان كان كفره باعتبار جهله بالله ... لم ينعقد يمينه لانه يحلف بغير الله ولو ... لعدم اعتقاده

ما يقتضي تعظيمه بالحلف به وان كان فعله بنيّة او عزيمة انعقدت يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف بالله منه مقارنته للعزم ما يعتبر و
من الحلف عليه لكان طاعة والكفر على تقدير الحنث على الاسلام لا يمنع اصل الانعقاد لانه مشروط بشرط زايد على اصل الانعقاد ولا منافاة
بينهما وفائدة الصحة تظهر في بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة او غيرها او في وقت الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما
يفعل لا في تدارك الكفارة لسبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه قوله وفي صحة التكفير منه تردد منشاه الالتفات الى اعتبار نيّة
القربة اذ اقلنا بشرطه بيمين الكافر على بعض الوجوه وحنث في يمينه فوجبت الكفارة فظاهر مذهب الاصحاب عدم صحتها منه حال كفره مطلقا
لان افعال العبادات المشروطة بنية القربة وهي متعذرة في حقه سواء عرف الله ام لا لان المراد من القربة ما يترتب عليه الثواب وهو منتف
في حقه والمص تردد في ذلك ووجه التردد مما ذكر ومن احتمال ان يراد بالقربة قصد التقرب الى الله تعالى سواء حصل له التقرب والثواب
ام لا كما سبق تحقيقه في عتق الكافر او من حيث ان بعض خصال الكفارة لا يشترط في اعتبار نية التقرب بها كالاطعام والكسوة كالعتق لو
العامة فانهم لا يعتبرون النية الا في الصوم فيصححونها وظاهرهم اعتبار المعنى الاول من معاني القربة ومن ثم ابطلوا عبادات الكافر و
بعضا منهم صحة يمينه من صحة التكفير منه ما دام على كفره فانه وان لم يبطل منه الا انه لا يعطى بدون كان الحنث فيها قبل الا
ترجيح القول على احد الوجهين قوله ولا ينعقد من الولد مع والده الا باذنه وكذا يمين المراة والمملوك الا ان يكون اليمين في فعل واجب
او ترك قبيح ولو حلف احد الثلثة في غير ذلك كان للاب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة لا اشكال في توقف انعقاد يمين كل واحد
من الثلثة على اذن الوالي المذكور ما لم يكن يمينه على فعل واجب او ترك محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور بن حازم ان النبي
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمراة مع زوجها وانما الكلام في ان الاذن هل هو شرط في صحته او المنع
مانع منها فالمشهور وهو الذي جزم به المص هنا هو الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلثة حل اليمين ولو كان الاذن شرطا لم يحل
الحكم ببطلانها بدون الاذن واحتج اهل ذلك بعموم الآيات الدالة على وجوب الوفاء باليمين كقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقوله فاحفظوا ايمانكم وهذه الآيات تعم صورة النزاع خرج منه ما اذا حل الاب
والمولى والزوج فيبقى الباقي ولان التعليل انما كان لحق احد الثلثة فانه ليس سببا في الصحة ولا عدم اذنه مانعا واما المانع في الحقيقة نهيه
ومثل تبع بدون الاذن بالطلاق يتعين اجازة المالك بدون ابطاله عليه لينهدم اليمين مع احد الثلثة المحمولة على نفي الصحة لانه
اقرب المجازات الى الحقيقة لان نفيها بمراد وان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا هذا الذي واجاب عن الآيات المذكورة ان الامر بامتثال
مقتضى اليمين وحفظها مشروط بانعقادها صحيحا اجماعا وهو عين التنازع وهنا نمنع وقوعها منعقدة بغير اذنه وتوكيدها فلا يدل على
مطلعهم واما دعوى كون الاذن ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن مانعا فهو مصادرة محضة فان الخصم يقول ان اذنه شرط او سبب ان
علم اذنه مانع الا انه وتظهر فائدة القولين فيما اذا زالت الولاية بفراق الزوج وعتق المملوك وموت الاب قبل الحل في المطلق او مع بقاء
الوقت فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني هي باطلة بدون الاذن مطلقا واعلم ان القائلة العبارة لا تخلو من تسامح لانه حكم اولا بعدم انعقاد
اليمين من احد الثلثة بدون الاذن ومقتضاه انه يبطل لانه ضد العقد ثم قال انه لو حلف فليل الاذن فلهم حلها وهو يقتضي انعقادها لان
الحل لا يكون الا للمنعقد وكانه اراد لا ينعقد انعقادا تاما بل متوقفا على الاذن ومن ثم كان الاذن اللاحق بعده مصححا فلذلك كانت محلها
لم يؤثر فيها الحل بعدها قوله ولو حلف بالفرع وقال اردت اليمين تقبل منه ودين بنيته وذلك لان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها
غيره فيرجع اليه مع جريان العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يتعلق لمتعلق حق الادمي به وعدم اعتبار عدم
القصد فيه فانه عدم القصد خلاف الظاهر ولو اقترن باليمين ما يدل على قصده كان دعوى خلافه خلاف الظاهر فيحتمل عدم قبول قوله
من هذا الوجه لكن مقتضى تعليل الاولى واطلاق الفتوى القبول وحق انه لا مانع فيه من قبول بنيته قوله لا ينعقد اليمين على الماضي نافية كانت
ام مثبتة ولا يجب بالحنث فيها كفارة ولو تعمد الكذب ما اليمين على الماضي غير منعقدة عندنا ثم ان كان كاذبا وقصد سمي الغموس سميت به لانها

تغمس

تغمس صاحبها في الاثم او في النار ولا كفارة لها غير ما سوى الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها وحكم بانعقاد اليمين على الماضي مطلقا
مع عموم الآيات ولقوله صلى الله عليه وآله اليمين على من انكر وهو حلف على الماضي ولو تضمنت الغرس ظلما فكفارته مع الاستغفار رده قوله
وانما ينعقد على المستقبل بشرط ان يكون واجبا او مندوبا او ترك قبيح او ترك مكروه او مباحا يتساوى فعله وتركه او يكون البر ارجح ولو خالف
اثم ولزمته الكفارة ولو حلف على ترك ذلك لم ينعقد ولم يلزمه الكفارة مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى او تحلف هي كذلك
او تحلف انها لا تخرج معه ثم احتاجت المخرج هذه هي القاعدة في متعلق اليمين على مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او متساوي الطرفين
ومتى كان الرجحان في نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد وفيها روايات كثيرة ففي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال اذا حلف الرجل
على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير من تركه فليات الذي هو خير ولا كفارة عليه فان ذلك من خطوات الشيطان وروى زرارة عن الباقر عليه السلام
قال كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب
والله لا اخون واشباه هذا ثم فعل فعليه الكفارة وغيرها من الاخبار وخالف في ذلك العامة فاوجبوا الكفارة بالمخالفة وان كانت اولى
لو لم يرد واها في ذلك واعلم ان الاولوية في المباح متبوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع
ولا كفارة ولو تجدد ما يوجب البر بعد ذلك فان كان قد خالف مقتضى اليمين انحلت والا اتبع الطارئ ايضا وهكذا وقوله مثل ان يحلف
لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مثال الحلف على ترك الراجح لما تقدم من كون النكاح راجحا في الجملة سواء منع من النقيض ام لا فالحلف على تركه لا
ينعقد هذا اذا جعلنا النكاح حقيقة في الوطء ولو جعلناه حقيقة في العقد لم يتحقق التسري لانه وطء الامة مع التحذير او بدونه فاذا حلف على
ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحان او تساوي طرفيه فلو كان تركه راجحا ولو في الدنيا لعرض العوارض انعقدت اليمين لا مع تعلقه
التسري لانه لا يكره تزويج الثانية مطلقا والا انعقدت اليمين على تركه وهو احد القولين في المسألة لمن نفسه بالملك وعلى القول
بالكراهة على انعقاد اليمين على كون الحالف ممن ينعقد اليمين في حقه لعارض من اقتضى رجحان تزويجه كان فرض اليمين على تركه كثيرا لامور
مجرد الفرض قوله ولا ينعقد يمين على فعل الغير كما لو قال والله لتفعلن فانها لا ينعقد في حق المقسم عليه ولا المقسم اذا قال لغيره اسألك بالله
لتفعل او اقسم عليك ونحو ذلك وتسمى يمين المناشدة فانها غير منعقدة في حقه ولا في حق القائل اما في حقه فلانه لم يوجد منه لفظ ولا قصد
واما في حق القائل فلان اللفظ ليس صريحا في القسم لانه عقد لليمين لغيره لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب ابراره في قسمه لما رواه البراء بن
عازب ان النبي صلى الله عليه وآله امر بسبع بعيادة المريض واتباع الجنائز وتشميت العاطس ورد السلام واجابة الداعي وابرار القسم ونصر المظلوم فاذا لم يفعل
فلا كفارة على احدهما وفي رواية عبد الله بن سنان عن علي بن الحسين عليه السلام قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين وهو قول
لبعض العامة وحملها الشيخ على الاستحباب مع ان اسنادها يمنع من الايجاب وقد روى عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد
اكرامه قوله ولا ينعقد على مستحيل كقوله والله لاصعدن السماء بل يقع لاغية وانما تقع على ما يمكن وقوعه ولو تجدد العجز انحلت اليمين كان يحلف ليحج
في هذه السنة ثم يعجز لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء وعقلا كالجمع بين النقيضين وشرعا كترك الصلاة
حال كونه مكلفا بها ولو كان الفعل ممكنا في نفسه لكن يتعذر على الحالف في الحال كما لو حلف ان يحج ماشيا هذه السنة وهو عاجز عنه في الوقت المعين
لم ينعقد ولو تجددت القدرة بعد السنة ولو انعكس فكان قادرا حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع كونه موسعا
فلم يكن بالتاخير مفرطا لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه قبل خروجه وجب قوله ولو حلف لا شرب لبن عنز
ولا يأكل من لحمها لزمه الوفاء وبالمخالفة الكفارة الا مع الحاجة الى ذلك ولا يتعدى بها التحريم وقيل يتعدى التحريم الى الاولاد وهو على رواية ضعيفة
فلما حلف على شرب لبن العنز واكل لحمها فهو مثل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده تساوي طرفيه في الدنيا ورجحان جانب اليمين فلو كان
محتاجا الى الاكل لم ينعقد وكذا لو تجددت الحاجة ومثله ما لو كان الاكل راجحا كالهدي والاضحية وحيث ينعقد اليمين لا يتعدى التحريم الى اولادها
على الاصح لعدم تناول اليمين لها وعدم تناول الام الولد باحد الدلالات والقول بتعدي التحريم الى اولادها للشيخ واتباعه وابن الجنيد استنادا الى رواية

عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر عليه السلام اني اليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل
من لحمها فانها منها والرواية مع ضعف السند فان عيسى بن عطية مجهول الحال مع جماعة اخرين في سندها وفيه ايضا عبد الله بن الحكم وهو ضعيف
بالاعراض عنها حقيق قوله اذا حلف لا اكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما يشتريه زيد وعمرو ولو اقتسماه على تردد ولو اشترى كل واحد
منهما طعاما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما يشتريه زيد وعمرو ولو خلطاه قال الشيخ ره ان اكل زيادة عن النصف حنث وهو حسن هنا مسائل الاولى
لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة ففي حنثه بالاكل منه وجهان احدهما نعم لانه اشترى بعضه وكل واحد منهما
اشترى النصف ومن ثم كان على كل واحد نصف ثمنه واذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد والثاني لا لان الشراء عقد واحد فاذا
اشترك فيه اثنان ولم ينفرد واحد منهما به اختص كل واحد منهما في الوقت بنصفه ولم تكمل الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسماء في الايمان
تتبع الوقت وح فليس لجزء يقال ان زيدا تفرد بشرائه بل كل جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا البس ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد
وعمرو وقال لا احلف والمال لزيد ملكا في البيد وعمرو وهذا اختيار العلامة والاكثر منهم الشيخ في ف ومنهم من فرق بين القولين معا والجمع عن حجة الاول
بانه يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشتركا للنصف واما الثاني ان كل واحد منهما مشتر بحصته ولا مشتر تام للنصف وهذا اقوى واما
تشبيه الطعام المشترك بالثوب والدار فضعيف للفرق بان بعض القميص ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار بخلاف ان زيد المرئي جمع القميص
والدار وكذا الطعام فان اسمه يقع على القليل والكثير وانما المختلف منه ما ذكرناه ان المشترك ليس ولا بعضه مال زيد واما الشراء الثاني حيث
قلنا انه لا يحنث بالاكل منه اذا كان مشاعا فاقتسماه لم يحنث بما يأكله من نصيب عمرو وهل يحنث بما يأكله من نصيب زيد وجهان مبنيان على ان
القسمة تمييز ما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيقع على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه بعينه وما حصل له بالقسمة معين لهذا الذي
هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولانه ان القسمة تمييز ما اشتراه بل تمييز حصص المشترك بلفظها بالشراء المشترك وهذا اقوى وتوقف الشيخ في ط
ايضا بين القولين الثالثة لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا واشترى عمرو طعاما كذلك ثم اختلطا فاكل منه الحالف ففيه
اوجه احدها وهو الذي اختاره الشيخ في ف واستحسنه المصنف انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث لانه بزيادته على
النصف يقطع بانه اكل من طعام زيد لا بدونه ومثله ما ذكره فيما لو حلف لا ياكل تمرة فان اختلطت بتمر كثير فانه لا يحنث ما بقي تمرة وحنث
لو اكل الجميع لانا نتحقق انه اكل المحلوف عليه ويعلل التقييد بالنصف هنا بانه قد يزيد ما لا ما اعتبر الزيادة على مقدار حصة عمرو ليتحقق حصول زيد
متابعتها انه لا يحنث ولو اكله كله لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد فصار كما اشتراه زيد مع غيره فيتفرع ما تقدم والثالث انه
ان اكل من المختلط قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الاخر كالحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين حنث لانا نتحقق
عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتحقق لنادر ابعا التفصيل بوجه اخر وهو ان الطعام ان كان مائعا كاللبن والعسل او شبه الممتزج كالدبس
حنث باكل قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكله يعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد وان كان متميزا كالتمر والرطب
والخبز لم يحنث حتى يأكل ازيد مما اشتراه عمرو لاحتمال الاختصاص بالمتميز واستثنائه عن الممتزج وهذا احسن الثلاثة في الوجه وحاصلها انه يحنث
بالاكل منه مطلقا اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم يأكل طعام زيد وهذا الوجه ضعيف وحجته واهية جدا لان الحنث
منوط بالقطع باكله ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع انه لم يأكله قوله ولو حلف لا ياكل تمرة معينة فوقعت في تمر لم يحنث
الا باكله اجمع او يتيقن اكلها ولو تلف منه تمرة لم يحنث باكل الباقي مع اشتراك اذا حلف لا ياكل تمرة معينة او عددا مخصوصا من التمر المحلوف عليه
في تمر اشتبهت لم يحنث بالاكل منه الا ان يعلم اكل المحلوف ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه يتيقن اكلها وقد يعلم بدون ذلك كما لو كانت حبتي
مخصوصة وقعت فاجتاز مختلفة فاكل جميع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر العلم بكونه اكل المحلوف عليه ومتى بقي من
المجموع او تلف بعده والمحلوف عليه لم يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت الحليلة بنساء اجنبيات حيث حكم بتحريم الجميع او اشتبهت
الشبهة الاجنبية بزوجة ان الاصل في النكاح تحريم ما عدا الحليلة فاذا لم تعلم بعينها حرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت الحل عقلا لان الثمرة المحلوف

عليها

عليها فان امرها بالعكس اذ الاصل جواز الثمرة الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في نظائره من الامثلة المشتبهة
بينها المخالف لها في الحكم فانه يعمل فيه بالاصل من حرمة وحل وطهارة ونجاسة فهنا يحكم بعدم الحنث وعلى حل التناول ما لم يعلم لعدم الحنث
المنع وذلك وهو الذي اطلقه المصنف واستقرب العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي لا يتيقن من كلامه لمطابقته العرف المطلق لاجتماع فيه
فيحكم وتوكيده قوله ص ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ولو عرض تلف تمرة لم يحنث باكل الباقي كما لو ابقى تمرة لاحتمال كون التالفة هي
المحلوف عليها فيتمسك بالباقي لاصالة البراءة واقتران التمرة وكذا اصالة العدم الحنث ببقاء تمرة والاصل التنقل ببقاء بعض تمرة ليقينه على انه
حلف لا ياكل تمرة لا يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف لا ياكل رمانة او رغيفا ونحو ذلك وانما يحنث باكل الجميع لان البعض لا يصدق عليه اسم
المحلوف عليه والحكم كما سبق في انتفائه بالجميع ولا يمين الا به وفي استثنائه ما يبقى من فتات الرغيف التي جرت العادة بان يهمله الناس ولا يتكلفون
التقاطه وجهان والاجود اتباع العرف وفاقا للعلامة وكل هذه النظائر فترك الحبة لم يحنث ولو قال لا اكلها فترك الحبة لم يحنث مع اكماله كما سبق قوله
اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزمه التكفير معجلا وكذا لو هلك الطعام قبل الغد او في الغد بعد مضي حجته
ولو هلك بعد مجيئه لم يكفر اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فلا يتحقق البر الا باكله غدا والحنث ان اخر اكله عن الغد مع الامكان ويبقى الكلام في
مواضع انه لو اكله قبل الغد اختيارا او تعجيله للفورية بالحنث ولزوم الكفارة معجلا لتحقق المخالفة لمقتضى اليمين اختيارا وقد وجب عليه الوفاء باليمين
لا يقلعه اياه فيدخل وقت الوجوب فلا يتم وذلك الا بحفظ الطعام الى الغد ليبر به بيمينه فاذا اكله فقد فوت البر بنفسه مختارا وهذا معنى الحنث فيجب
الكفارة وح ويحتمل بان الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها فلا يحصل قبل الغد لانه سبب الوجوب فلا يجعل المسبب قبله ولا
لكان موته قبل مجيء الغد فيسقط ولان تعليق الاكل على مجيء الغد تعليق بالابقاء عليه الحالف فكون يحنث قبل حصوله والاقوى مراعاة وجوبها
ببقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا وبالجملة فالحاصل قبل الغد باليمين جزء السبب لا تمامه وانما يتم بمضي وقت الوقت وربما بني الحكم على انه مكلف
او اعلم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء وقته لا وفيه خلاف بين الاصوليين تقدم البحث فيه في الصوم او طرأ المانع في اثناء النهار
وقد اتلفه قبله باختياره وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه في هذه المسألة لم يتم سبب الوجوب قطعا لتعليق اليمين على امر متجدد لم يحصل سبب كله
القاعدة الاصولية فانها مفروضة فيما اذا اجتمعت الشرائط وتم السبب وانما طرأ بعد ذلك ما ابطله فيكون الحكم هنا بوجوب الكفارة لاجتماع شرائط
التكليف في ابتداء الفعل وعد مسألة النزاع الثاني ان يهلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف وفيه القولان كالاول الثالث ان يهلك قبله لا بسببه
فلا حنث ولا كفارة قطعا الرابع ان يهلك في الغد قبل التمكن من اكله باختياره فتجب الكفارة لتفويته الواجب اختيارا وكالو حلف ليأكلنه غيره
تقييد بوقت فلم يأكله اختيارا الى تلفه الخامس ان يهلك في الغد بعد التمكن لا باختياره وفي حنثه وجهان لطالة تحقق اليمين مستقرا نفاذها
عند اوله لان الوقت متسع فتجوز له التأخير تأخيره لان جميع الغد وقت له فليس مقصرا بالتأخير وربما رجح الوجهان على ان مات في اثناء الوقت
ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا لان التأخير جائز الا في الفعل كالتأخير الصلاة عن اول الوقت وربما فرق بينه وبينها وقال الاكل هذا الطعام
والحلق ثم اجرح مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس هناك تجويز التأخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات بانحطاطه وفقيره
وهيهنا الوقت مقيد مضبوط وهو في معلوم من التأخير الى تلك الغاية وهكذا القول فيمن مات في اثناء الوقت قبل ان يصلي لا يقضي على الاظهر
ومنه ان الوقت الموسع العمر وتضييقه مشروط بظن ضيق المرعة بتراخي حاله فلا تغير مع حصول الموت قبله مطلقا بل مع ظهور الامارة والمخافة
فلو مات فجاءة لم يبق للظاهر حيث لم يخالف ما امر الشارع به كالوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فعل الحكم به في الحال او قبل الذهاب وجهان
وتظهر فائدة الخلاف العجيب العجيب حصرا النزاع في لو اجتمعا لو مات بين الوقتين قوله لو حلف لا شرب من ماء الفرات حنث بالشرب منها كائنا
سواء كرع منها او شرب بيده او باناء وقيل لا يحنث الا بالكرع منها الاول هو المروي اذا حلف لا شرب من ماء الفرات فلا حنث بالشرب منها كرعا
قطعا وهل يحنث بالشرب مما اغترفت منها او بالشرب بيده منها قولان احدهما يحنث وهو مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ف واليه مال العلامة لدلالة ٢٧
العرف على صدق الشرب منه بذلك واللغة لا تنافي لان من هنا للابتداء والمراد كون الفرات مبدأ الشرب سواء كان بواسطة او بغيرها ويؤيده قوله

ويمكن ان يقال تعلق الكفارة ان يهلك في الغد سبب التمكن من اكله باختياره دوم

ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني الى قوله الا من اغترف غرفة بيده والاستثناء حقيقة في المتصل والثاني لا يحنث لان الشرب منها يكون بواسطة كالكرع
حقيقة وما عداه مجاز وآية الحقيقة ان نفتلق لكان على الشرب منها الاداوة ولم يحنث بشربه منها فان اغترف منها او في يده ثم شربه قطعا ولو كان حقيقة
في الاعم لزم الحنث هنا فانا منا هذا اختيار الشيخ فقط وابن ادريس والامين لان الدلالة العرف عليه والشرب من النهر بواسطة غيرها عن سقط لانه لو اعتبر
عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لان اخذه بالفم سابق على الشرب بدليل انه لو مجه من فيه بعد اخذه لم يكن شاربا ولو صب الكوز في الفم
وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز بل على عدم انقطاع الواسطة واما المرجع الى العرف وهو في الشرب من النهر على ما يعم الواسطة وفي الكوز على
ما كان بغير واسطة ودل ان التوسط التي غير مانع ملحم قوله اذا حلف لا اكلت رؤسا انصرف الى ما جرت العادة باكله غالبا كرؤس البقر والغنم
والابل ولا يحنث برؤس الطيور والسمك ولجراد ونحوه نوددوبل الاختلاف عادي الغرض حقيقة لغوية فيجمع هذه الاشياء واشباهها لكن
العرف خصها بما ذكر فالقائل اكلت رؤسا او اشتر لنا رؤسا يحمل ذلك على التي تميز على الابدان وتشوى وتطبخ وتباع بانفرادها وهي رؤس الابل
والبقر والغنم اما الاخيران فواضح واما الاول فلا عينها واهل البادية الكلية معرفة او ذكر ما ان ذلك يعنا دائما بالحجاز وقد اختلف الفقهاء في حملها
عند الاطلاق على معناها العام او على بعضها وهي النعم وما شابهها والاكثر على الثاني ترجيحا للعرف على اللغة وابن ادريس على الاول حملا للفظ
على معناه لغة ولعل العرف غير منضبط والمغروة حمل الاطلاق على عادة العادة وليس بجيد بل الاخلاق ما تقع وان استقرت العادة في مقابلة اللغة نظر
الى ان اللغة حقيقة اجماعا والعادة ناقلة عن الحقيقة اللغوية او مخصصة وكلاهما مجاز غايته ان يصير اجماع فيها مع الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح
يقع الاشكال في الترجيح ولو ادعى صيرورة العرف حقيقة ففي ترجيح احدى الحقيقتين على الاخرى خلاف بين الاصوليين وان كان المختار منه ذلك
ترجيح العرف على اللغة اذا كان منضبطا والجمهور هنا على الف هذا كله اذا لم يكن الحالف شيئا والا تعين قوله وكذا لو حلف لا ياكل لحما وهنا يقوى انه
يحنث بالجميع للاختلاف هنا كما لو ان تحنثان اللحم لغة شامل للجميع لحوم الحيوان ومع ذلك العرف على خروج بعضها اذا قال القايل اكلت لحما والقول
للشيخ في الثاني في ط الا انه استثنى الحيتان خاصة وحكم بلحنثه بلحم الصيد والطيور والاول لم يفت تحنيها بان اسم اللحم يطلق عليه فالفهم دون كل ما كان
لحما طريا وقواه ابن ادريس مع ذهابه في الاول الى التعبيد مستدلا بترجيح عرف الشرع على العادة وكذلك الفهم ولا اتى ان هكم فيه كما ان يعرف اللسان
على العرف ان انضبط والا تم علا بالحقيقة اللغوية هذا اذا لم يعين شيئا مخصوصا والا كان المعين ما نواه قوله ولو حلف لا ياكل شحما لم يحنث بشحم الظهر ولو
قيل يحنث كان حسنا المراد بشحم الظهر الابيض الملاصق للحم حيث اختلط بالاحمر في الظهر ومثله في الحنث به دخوله في اسم اللحم او الشحم وجهان
وجه الاول انه لحم سمين ويصعب المهم على الهزال ووجه الثاني الملاق اسم الشحم عليه ولهذا استثناه الله تعالى منه بقوله وحرمنا عليهم شحومهما الا ما
حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء المتصل كما مر في الاقرار والمنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق بدون القرينة ويشكل بان القرينة موجودة
لانه عطف عليه الحوايا وما اختلط بعظم ومعلوم انها تا فلزم ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمله على المنفصل اولى واجيب بان العطف
في قوة تكرار العامل فيكون الاستثناء في قوة المتعلقة فتصير استثناءات متعددة لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال وادعى ابن ادريس
اجماع اهل اللغة على تسمية شحما وعلى كل تقدير يحقق في احد الصنفين اللحم والشحم فاذا حلف على اكل الطعام اللحم ولم نقل بكون السمين شحما دخل
في اللحم والا في الشحم قوله ولو قال لا ذقت شيئا فمضغه ولفظه فالشيخ يحنث وهو حسن اذا حلف لا ذقت شيئا فاكله وشربه حنث قطعا لتضمنها
الذوق وزيادة ولو اقتصر على مضغه ولفظه من غيره ان يبتلعه او بعضه لحلق فوجهان اصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك لانه حقيقة
في ادراك الطعم التي في الفم بالقوة المودعة في اللسان المنبثة في العصب المفروش على جرمه وهي كقوة اللمس في توقفها على المماسة باللسان وثم
معلمها بتوسط الرطوبة اللعابية ولا يشترط في ذلك ادخاله في الحلق ومن ثم جاز للقايم ان يذوق الطعام ويعتبر ان يفطر به وفيه وجه ضعيف
بانه لا يحنث بذلك لانه لا يفطر الصايم به ولا يخفى عدم الملازمة قوله اذا قال لا اكلت سمنا فاكله مع الخبز حنث وكذا لو ذابه على الطعام وبقي متميزا
اما لو حلف لا ياكل لبنا فاكل جبنا او سمنا او زبدا لا يحنث لان صفة اللحم والزبد والجبن واللبن اشياء مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها
في الاصل راجعا الى بعض فاذا حلف لا ياكل سمنا لم يحنث باكل اللبن والجبن قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان اصحهما انه لا يحنث لتغايرهما في

الاسماء

الاسماء والصفات ووجه الحنث ان الزبد سمن لاشتماله عليه ودفع الحكم لان الزبد يشاد في بعض السمن وباقي الحيق ولا فرق في الغير بين اكله
جامدا او ذايبا مع الخبز ومنفردا او على الطعام اذا بقي متميزا لصدق ما اسمه الوا استهلك في الطعام لم يحنث باكله ولكن لو اذابه على الطعام مما يؤثر به
ذايبا بين الطعام وهذه فائدة لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب مع احتمال الحيضة نظرا الى العرف وهو بعيد وانضباط العرف ممنوع وكذا لا يحنث حلفه
على اكل الزبد بالسمن ولا باللبن الحليب والرايب واللباء والحليب والانعام والصيد الا ان يجعل العرف بعضها قوله لو قال لا اكلت من هذه الحنطة
فطحنها وخبزها او سويقا لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل الدقيق فخبزه واكله هذا مما يعارض فيه الاسم والاشارة فان هذه تقتضي تعلق اليمين
بها ما دامت موجودة وان تغيرت وتقييدها بالحنطة والدقيق ونحوها يقتضي زوال اليمين بزوال اللقب وفي بقاء الحنث بالتغير الكلي
وجهان اجودهما وهو الذي قطع به المصنف ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في ط وفي الخلاف لان اسم الحنطة قد زال بالطحن وصورته قد تغيرت فصار
كالزرع منها تنبت فاكل حشيشها اما قال لا اكلت هذا البيض فصار فرخا فاكله والثاني بقاء الحنث ذهب اليه القاضي ابن البراج لان الاشارة
ووقعت على العين وهي باقية ولان الحنطة انما تؤكل غالبا كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان حقيقة الشيء ما بدلت
وانما الشيء يعني اوصافها وهكذا ما لو صارت الحنطة حبا اولسعن فرخا ولدلكر بما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا
او العنب فصار زبيبا او لا اشرب هذا العصير فصار خلا وذكر انه باحث الشيخ في ذلك وادرد عليه ان تعين الحنطة باقية وانما تغيرت
بالتقطيع الذي هو الطحن فاجابه بان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزمه بان من حلف ان لا ياكل
هذا الجدي وهذا التفاح ثم قتله وقطعه واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالتزم مثل ذلك في الجدي والتفاح وهو الزام ردي
والحق ان الجدي والتفاح لا يخرجان عن مسماهما بالتقطيع ولا حدث لهما اسم ينافي كونه جديا منطوقا او تفاحا كذلك بخلاف الحنطة
المطحون فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا الا على وجه المجاز وبهذا حصل الفرق بينهما الموجب للحنث في اكل الجدي والمقطع و
التفاح دون الدقيق وفي الخلاف ان نقل كلام الشيخين واعترض عليه صعوبة المسألة بما حصله ترجيح للحنث بكلام الناس في الحنطة
والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو ذلك والفرقان ما يصلح للاكل حالة اليمين على حالته التي هي عليها ينعلق به التحريم
على تلك الحالة ونحوها انما ينتقل اليها انه الاول وما لا يوكل على تلك الحالة ينعلق التحريم به على حالة توكل كالحنطة والدقيق فيحنث با كلها
خبزا قوله وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل الية لم يحنث وهل يحنث باكل الكبد والقلب فيه تردد اذا حلف لا ياكل لحما فلا خفاء بانه لا يحنث
بالشحم اذا كان في البطن قطعا وبما خالط اللحم من الشحم الظهر والبطن وجهان قد تقدم الكلام فيهما وفي الالية وجهان اصحهما عدم الحنث بها لمخالفتها له اسما وصفة
وكذا الحكم في السنام ولا يحنث على احدهما بالاخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان من انهما في معناه وقد يقومان مقامه ويؤكل
في القلب مجتمعا قوله ان في الجسد مضغة الحديث والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق كما اذا قال السيد
لعبده اشتر لنا لحما فاشتراها منهما انهما داخلان تحت اطلاق الامر فانه يستحق اللوم ويمنع من دخولهما عرفا وهو آية الحقيقة وصحة
السلب فيقال ما اشتريت لحما وانما اشتريت كبدا وقلبا ولعل هذا اظهر فيها والوجهان آتيان في لحم الراس ولحم اللسان والاكارع
والكلى بالتحليل ولا قيل به ثم اما الكرش والمصران والحلاقوم قوله لو حلف لا ياكل برا فاكل منصفا او لا ياكل بطيخا فاكل منصفا حنث
وفيه قول آخر ضعيف لما كان معتمد الباب الحنث على موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم تقترن به نية او قرينة خارجية وكان
مدلول كل من لفظ البر والرطب مخالفا للآخر فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد مقاربتها والثاني لما نضج منه وبين
بين الحلاوة والمائية لم يدخل احدهما في الآخر اذا حلف عليه اما المنصف وهو الذي صار نصفه او حاله منه بطبه ونصفه بقي بسرا
في الحنث به لو حلف على ان لا ياكل البسر او الرطب والبر به لو حلف على ان ياكله وجهان منشأهما الرطب على الجزء المطب والبسر
على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله وهو مذهب الاكثر ومن عدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليهما حقيقة وانما لهما اسم خاص
ووصف فلا يحنث واليه ذهب ابن ادريس وهو الذي اختاره المصنف هذا اذا اكل الجميع اما النصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو

النصف الحالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث لان الرطبة اسم لما يرطب كلها والبسر ما لم يرطب منه شيء وذلك انما يتحقق في النصف
ولا المعظم فجعل مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها فائدة اول الثمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر قوله اسم الفاكهة
يقع على الرمان والعنب والرطب فمن حلف لا ياكل فاكهة حنث باكل واحد منها وكذلك من البطيخ قوله الفاكهة اسم لما يتفكه به اي
يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوت من العنب والتين والرطب والرمان والتفاح والمشمش والسفرجل والكمثرى
والخوخ والاترج والنارنج والليمون والنبق والموز والتوت بانواعه ونحوها وتخصيص الثلاثة على وجه يشعر بانحصار الفاكهة
فيها لا منتجه والحامل عليه تخصيص اشرف الافراد او وضع النزاع فان بعض العلماء منع تناول الفاكهة للرطب والرمان لانه تعالى
عطفهما عليها في قوله فيها فاكهة ونخل ورمان والعطف يقتضي المغايرة واجيب بان المغايرة متحققة على التقديرين فانهما
جزئيان لما علم انه مغاير للكل فقد يعطف عليه لمزيد شرف ليس لغيره من الجزئيات واهتمام بشانه واظهار فضله كعطف جبريل
وميكائيل على الملائكة في قوله من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وعطف الصلوة الوسطى على مطلق الصلوة في قوله
تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى ولا تدخل الخضروات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع في الفاكهة قطعا
واختلف في البطيخ فادخله الشيخ في التنبيه لصدق اسمها عليه عرفا ولانه ينضج ويحلو كالفواكه وقيل هو من الخضروات
والاظهر التخيير ينظر الى العرف فان شك فالاصل عدم الحنث ثم لا اشكال في تناول الفاكهة لما ذكر من افرادها رطبها وفي تناوله
لما يابسها كالتمر والزبيب ومقشر المشمش والخوخ والتين وجهان من انقسام الفاكهة الى الرطبة واليابسة المتفق لصدقها عليهما
ومن خروج اليابس منها عرفا والانقسام اعم من الحقيقة ولا نزاع في جواز التشبيه بالجملة والوجه اتباع العرف وهو الآن لا ينافي ولا البأس
وكذا البحث في اللبوب كالفستق والبندق والجوز واللوز والمراد باللب هنا هو الاول وفي تناولها اللب من البزور وحب الآس وحب
الصنوبر وان ادخلنا اللبوب فوجهان وجزم في التحرير بدخول المسقط منها كحب الصنوبر والاجود الا اتباع العرف واعلم ان الاترج بضم
الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه اترنج بالنون وترنج والنبق بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها والفستق بضم الفاء وفتحها
والقثاء بكسر القاف واكثر ضمها ومثله في المد والباذنجان بكسر المعجمة والجزر بفتح الجيم وكسرها قوله والادم اسم لكل ما يؤتدم به مع الخبز
مائعا او جامدا كالدبس والزيت ونحوهما وكاللحم الادم ما يضاف للخبز ويؤكل معه منفردا كان ام لا وهنا جامدا كان كالجبن والتمر والملح والبقول والبصل
والفجل ام مائعا كالخل والدبس والعسل والسمن وغيرها بالتسوية بين الجامد والمائع على خلاف بعض العامة حيث خصه بما يصطبغ به ويرده
قوله صلعم سيد اداماكم الملح وقوله صلعم وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادام هذه وقوله صلعم سيد ادام اهل الدنيا والاخرة
العاشر اللحم مضافا الى اللغة والعرف قوله اذا قال لا شربت ماء هذا الكوز لم يحنث الا بشرب الجميع وكذا لو قال لا شربت ماء ولو قال لا شربت
ماء هذا النهر حنث بشرب البعض اذ لا يمكن صرفه الى ارادة الكل وقيل لا يحنث وهو حسن اذا حلف على فعل شيء لا يبر الا بفعله اجمع ولو حلف
لا يفعله لم يحنث بفعل البعض لان البعض غير الجميع في الموضعين وعليه يتفرع ما لو قال لا شربت ماء هذا الكوز والجرة او الحب ونحوه
مما يمكن شرب ماءه ولو في مدة طويلة فانه لا يحنث الا بشرب جميعه فما دام يبقى منه شيء فلا حنث ويستثنى من ذلك البلل الذي يبقى
في العادة خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى انه يحنث بالبعض لنا ان الماء معرفة بالاضافة الى الادوات ومعناها فيتناول الجميع كما في
طرف الاثبات ولو قال لا شربت ماء هذه الاداوة او الحب لم يبر الا بشرب الجميع لعين ما ذكر وينبغي ان يكون هذا المراد من قول المص
وكذا لو قال لا شربت ماء لتجعل الاخيرة من التاكيد لا تاء المتكلم ليفيد التسوية في حكم النفي والاثبات واما قوله لا شربت ماءه فلو فرق
بينه وبين الثابت فلا وجه للجمع بينهما قال الشهيد ره في بعض تعليقاته ان ما في الاصل من لفظة شربت بعض فيه وجهان احدهما نعم لانه
لا يمكن شرب الجميع فيصرف اليمين الى البعض ولان من شرب من دجلة او الفرات يصدق عليه عرفا انه شرب ماء دجلة والفرات والثاني
وهو الذي اختاره المص ره لا لان الحلف على الجميع فصار كما لو قال لا شربت ماء هذه الاداوة والعرف ما ادعوه غير منضبط وينبغي على هذا ان

لا ينعقد يمينه

لا ينعقد يمينه لان الحنث فيه غير مقصود صحيح كالحلف لا اصعد الى السماء ويتفرع على ذلك ما لو قال لا شربت ماء هذا النهر او البئر فيحمل اليمين
على البعض فيبر بشرب بعضه وان قل والاظهر انه لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا ينعقد اليمين لان البر فيه غير مقصور
ولو كان في يمينه ان لا اشربن من ماء هذه الاداوة او الجرة حنث بما يشرب عادة قليلا كان او كثيرا ولو قال لا شربت من ماء النهر بوجها
الحادي عشر يشرب منه كذلك وكذا الحكم في ماء النهر والبئر لافادة من التبعيض هنا بالقرينة فيه ولعدم صلاحية التبعيض هنا قوله لو قال لا اكلت هذين
الطعامين لم يحنث باحدهما وكذا لو قال لا اكل هذا الخبز وهذا السمك لم يحنث الا باكلهما لان الواو العاطفة تجعلهما كالشيء الواحد فقال الشيخ
لو قال لا كلمت زيدا وعمرا فكلم احدهما حنث لان الواو تنوب مناب الفعل والاصل فيه الجمع بين شيئين واشياء بصيغة واحدة يصير كل واحد
مشهودا بالاخر بخلاف عندنا فاذا قال لا اكل هذين الرغيفين او الطعامين ولا البس هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما او لبسهما ولا فرق
بين ان يلبسهما معا او يلبس احدهما وينزعه ثم يلبس الاخر وكذا لو قال لاكلن هذين الرغيفين او لالبسن هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما
ولبسهما خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث باكل احد الطعامين والرغيفين ولبس احد الثوبين وهو وفق الاثبات ولو جمع بواو العطف
فقال لا اكلت هذا الخبز وهذا السمك او لا كلمت زيدا وعمرا فالاظهر ان الكل كذلك فلا يحنث الا اذا كلمهما او اكلهما الا ان يريد غير ذلك لان
الواو العاطفة تجعلهما كالشيء الواحد لما علم انهما بمنزلة التثنية وقد يلحق بها الشيخ هنا فحكم بالحنث بكل واحد منهما مستدلا بان الواو
تنوب مناب الفعل العامل فكانه قال لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرا والاظهر الاول لما ذكرنا ولو كرر حرف النفي فقال لا اكلم زيدا ولا عمرا
ولا اكل هذا الخبز ولا هذا السمك حنث بكل واحد منهما وصار بمنزلة يمينين وبالحنث في احدهما لا تنحل الاخرى كما لو قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم
عمرا ومثله ما لو قال لا اكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فيحنث اذا كلم احدهما وتنحل اليمين فلا يحنث اذا كلم الاخر ولو قال
الثاني عشر في الاثبات لالبست هذا الثوب وهذا الثوب وهذا الثوب ففي كونها يمينا او واحدة وجهان كما سبق قوله اذا حلف لا اكل خلا فا
صطبغ به حنث ولو جعله في طبيخ فالاقرب انه لم يحنث الاصطباغ به جعله ادما للخبز قال الهروي كل ادام يؤتدم به فهو صبغ و
الفرق انه حلف على اكل الخل وعند مزجه يصير الى الكل متميزا انما يؤكل ادما غير مع بقاء تميزه فلما استهلك بالمزج في الطعام وانتفت
الثالث عشر التسمية فلا حنث وان بقيت الحموضة وبعض اوصافه وقد تقدم مثله في السمن قوله لو قال لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقة في
تحريم الماء ومجاز يقتضي الى الطعام وقيل لا يتم هنا وقيل لا لا تحتملا بالحقيقة هذا اللفظ حقيقة في نفي الماء حالة العطش ويكون يحتمل به ما هو اعم من
ذلك بان يريد انه لا يتناول شيئا من ماله فان نقل اللفظ خاصة وقد يقع بواسطة سببه وهو عكس ما يقوله الاصوليون فيما اذا كان اللفظ عاما
والسبب خاصا هل العبرة بعموم اللفظ او بخصوص المحل السبب فقد اختلف في الحمل بحقيقة هذا اللفظ الخاص او مجازه حيث هو كناية عن
ترك جميع الملاذ من الماكول وغيره حسب القرينة فقيل يعمل بالثاني لدلالة العرف عليه فيكون من باب تعارض اللغة والعرف او الحقيقة المتروكة
والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف او دلالة القرائن عليه ولا منافاة بالحقيقة لامكان الارادة بما زاد عليها ولان ارادة العام
من اللفظ الخاص ليس غير مراد المجاز للمتعارف اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه واما غايته ان يحمل عليه مع قصده وظهور القراين بارادته
وقيل يعمل بالحقيقة مطلقا لان الايمان تبنى على الالفاظ لا على المقصود التي لا يحتملها اللفظ ولم يستعمل اللفظ فيها كما لو حلف على الصلوة وقال
اردت الصوم فانه لا يقبل اتفاقا قوله اذا حلف على فعل فهل يحنث بابتدائه ولا يحنث باستدامته الا ان يكون الفعل ينسب الى المدة كما
ينسب الى الابتداء فاذا قال لا اجرت هذه الدار او لا بعتها او لا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة اما لو قال لا سكنت هذه
الدار وهو ساكن بها او لا اسكنت زيدا وهو فيها حنث باستدامة السكنى والاسكان ويشترط خروجه عقيب اليمين ولا يحنث بالعود لا
للسكنى بل لنقل رحله الى اخر المسألة الافعال المحلوف عليها قد يتعلق الحنث بابتدائها دون استدامتها وقد يتعلق بهما والضابط الفارق
بينهما ما لا يتقدر بمدة كالبيع والهبة والتزويج ونحوها من العقود والايقاعات والوطء والدخول فهذه ونحوها لا يحنث باستدامتها لان
استدامة الاحوال المذكورة ليست كابتدائها ولا يصح ان يقال بعت شهرا ولا دخلت وكذا البقية وما يتقدر بمدة كالقيام والقعود والكون

الرابع عشر الحلف على الفعل ... بالبعض الاول

والساكنة واللبس والركوب والمشي يحنث باستدامته كابتدائه اذ احلف انه لا يفعله فاستدامته لصلاحيته كذلك اذ يصح ان يقال لبثت
شهرا وركبت يوما وسكنت سنة وساكنته شهرا وكذا الباقي وقد يقع الاشتباه في بعض الافعال فيبقى الاشكال فيحكم اذ يحتمل فيه مغايرة الابتداء
للاستدامة فلا يحنث لو حلف لا يتطيب باستدامة الطيب لانه لا يقال تطيبت شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كالطهارة مع البقاء عليها و يحمل
اتحاده لانه يصدق عليه لان متطيب ولانه يحرم عليه استدامته في الاحرام والذي ما اختاره للعهد وهو الاقوى الاول لانه لم يحلف على انه
يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وانما حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل خارج كتحريم شمه عليه وابتداؤه حصل باستدامته
ولصحة النفي فانه يصح ان يقال ما تطيبت منذ يومين وما تطيبت اليوم وان كان الطيب باقيا والجماع اثنان في الطهارة لانه يقال
وطئت يوما ولا شهرا ومقتضاه انه حلف لا يطأ لا يحنث باستدامته ما لم يعد بعد النزع لكن يحرم الاستدامة على الصائم والمحرم كالابتداء
فاشبه الطيب اذ تقرر ذلك فلو قال لا دخلت دارا او دار فلان وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها وان طالت المدة فاذا خرج منها ثم دخلها
حنث وكذا لو قال لا بيت وقد باع ولو شاء فما استمر عليها او لا تزوجت فله ان وجد فلم يطلقها ولو قال لا اسكنت هذه الدار وهو ساكنها
بها وجب التحول منها على الفور فان بقي بعد قطع واهله لان الحلف متعلق بمكان فيقصد لا باهله ومتاعه كان لا فرق في الحنث مع مكنه بين ان يكون
قد اخرج اهله ورحله ومعه خلافا لبعض العامة فيها ولا يحنث بالعود اليها للسكنى بل للنقل وحده وان مكث فيها بعد ما الحلف على وطلها
فانه يحنث به وان كان للنقل ولو مكث فيها لليمين ولو قليلا فان لم يكن لاجل نقل متاعه حنث لصدق الاستدامة ولو كان لاجله بان نهض لجمع
المتاع وامر اهله بالخروج وتلبس بقصد الخروج فهل يحنث فيه وجهان اجودهما انه لا لانه اتى بمقتضى التمكن من الخروج وبعدها جزم في كتبه ولم يذكر
سواه وما رجحناه وبه جزم في عقد الخ لان المنتقل باسباب الخروج لا يعد ساكنا في الدار ويؤيده ما اتفقوا عليه من انه لو خرج في الحال
ثم عاد لنقل متاع او زيارة او عيادة مريض او عمارة ونحو ذلك لا يحنث ولانه فارقها في الحال وبمجرد العود لا يعد ساكنا ولو احتاج
الى ان يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان اجودهما عدم الحنث لان الضرورة على هذا الوجه لا تجامع الحنث بل ربما كانت من اصل اليمين ولو
خرج في الحال ثم اجتاز بها لم يحنث لان ذلك لا يعد سكنى فان تردد فيها ساعة بلا غرض احتمل الحنث ويشكل لعدم صدق السكنى بل لكون
اذ لعلها ادمنا المكث مطلقا بل اتخاذها مسكنا وهو لا يصدق بالتردد وان مكث على وجه لا يصدق اسمها وهذا ما دل على التفصيل
الواقع عند الخروج الا انه يمكن الفرق بانها اذا كانت مسكنا لا يخرج عن حجة البقية كان اليمين لا يصير ساكنا بمجرد البقية خلافا ثم خرج عنها
ثم عاد فانه بمجرد عوده اسم الساكن بخلاف عوده الى الاسم الملحات فانه يصدق معناه لكن **قوله** اذا حلف لا دخلت هذه الدار فان دخلها
او شيئا منها او غرفها حنث ولو نزل الى سطحها او اذا نزل الى سطحها لم يحنث ولو كان متحجرا ولو حلف لا ادخل بيتا فدخل غرفة
لم يحنث ويتحقق الدخول يحنث لو دخلها بركانه ودائرة الاصل الرجوع اليه في البر والحنث اتباع مقتضى الالفاظ التي تعلقت بها اليمين
وقد يتقيد ويخصص بنية تقترن بها او باصطلاح خاص وقرينة اخرى كما اشرنا اليه في المسائل السابقة وعليه يتفرع ما ذكره المصنف
من المسائل وغيرها فمنها اذا حلف لا يدخل هذه الدار فالمفهوم من الباب المعهود خارج الدار الى داخلها فيحنث بالحصول في عرصتها وفي
ابنيتها البيت والغرف وغيرها سواء دخلها من الباب المعهود ام من غيره ولو من السطح على الاصح الا بالصعود الى السطح بالتسلق من خارج
او من دار الجار وان كان محجرا اي محوطا من جوانبه خلافا لبعض العامة حيث الحق المحوط بالدار لاحاطة حيطان الدار به ولا خرب حيث حكم بالحنث
بصعوده وان لم يكن محوطا ملحقا له بالمركب الذي يستقر فيه الدخان كطبقة اخرى في الدار ويشمل قوله دخلها او شيئا منها ما لو اذا دخل الدهليز
خلف الباب او بين البابين لانه من جملة الدار ومجاوز الباب بعد داخلا ولكان الحلف على دخول البيت لم يتناول يفيد الدار لان اسم البيت
لا يتناول ذلك لكنه ككل الدار فانه اسم للمجموع وانما يتناول البيت ما كان داخلا بابه حيث لو اغلق الباب كان خارجا عنه هذا كله اذا كان
خارجا عن الدار والبيت فلو كان فيهما فانه لم يحنث بالاقامة لان ذلك لا يسمى دخولا كما ذكرناه في الطلاق انه لا ينسب الى المدة فلا يقال
دخلت الدار والبيت شهرا ولا يوما وانما يقال سكنت او اقمت شهرا ويقال دخلت منذ شهر كما يقال بعت منذ شهر الا يوما وانما يقال سكنت

ولو قيد

الابتداء به

او اقمت شهرا او يقال دخلت منذ شهر كما يقال بعت منذ شهر خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول كحكم الابتداء
شرعا بقرينة انه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بها الا وهو داخلها لم يحكم بالاثم ويتصف بالاثم لا بمجرد الدخول بل بحيث الفرق في المغصوب
فان الفرق بينهما بالكون به يتحقق بالاستدامة وهو حرام لا يعرف بعينه بين الاستدامة وينسب الى المدة بخلاف الدخول والمعتبر الدخول
الاشتمال بجميع بدنه فلو ادخل يده او رجله او راسه خارجه لم يحنث كما لا يحنث لو حلف على انه لا يخرج فاخرج بعض اعضائه وهو كائن
في الدار **قوله** اذا حلف لا دخلت بيتا فحنث بدخول بيت الحاضرة ولا يحنث بدخول بيت الشعر او الادم ويحنث بها البدوي وفي رواية
لما كان اسم البيت يقع على المبني من الطين والاجر والمدر والحجر وعلى المتخذ من الخشب من الشعر والصوف والجلد وانواع الخيام فاذا حلف على دخول
البيت نظر ان نوى نوعا منها حملت اليمين عليه وان اطلق حنث باي بيت كان ان كان الحالف بدويا لان الكل بيت عنده وان كان من اهل الامصار
والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام لان المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني وفي المسألة وجه بالحنث بدخول بيت الشعر وهو
مطلقا لانه بيت حقيقة لغة وعرفا شرعا اما الاول فظاهر عند اهل البادية وهم من اهل اللسان واما الثاني فلقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام
بيوتا فتحقق بها ولجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة وعرف ثم فلا يحنث البدوي به خاصة ولهذا حكموا باختصاص
لفظ الرؤس والبيض بانواع خاصة **قوله** ولو حلف لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا استخدمت عبده كان التحريم تابعا للملك فيه
قول بالمساواة حتى اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها ثم دخلها او لا يكلم عبده ان يستخدمه او زوجته فكلم بعدما زال ملكه عن العبد
او انقطع النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا عبده ولا استخدمه حتى لو فرضنا ان زيدا اشترى دارا اخرى او عبدا او تزوج
امرأة حنث بالثاني دون الاول الا ان يقول او نوى الاول بعينه فلا يحنث بها ولو قال ادعت دار الحري جرى عليها ملكه او عبدا كان او امرأة
جرى عليها زوجته حنث بكل منها هذا اذا لم يضف الى الاضافة التعيين اما لو جمع بينهما فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها قيل
يحنث لانه عقد اليمين على عين تلك الدار ووصفها بالاضافة فتغلب العين على الاضافة وقيل لا يحنث كالاول ما حققه الحق لان المتبادر الى
الذهن تعلق الغرض بالملك فيطلق لاجله فتغلب الاضافة ولانها سابقة مستقرة فلا يزيلها التعيين الطارئ ولانه ليس حينئذ الحكم الى التعيين
اولى منه بسبب الاضافة وغايته ان يكون العكس كذلك فيكون تابعا لهما اي لمركب الاضافة والعين ودون العدم في المركب يخرجه عن كونه
مركبا فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا وهذا اقوى واختلف فتوى العلامة فاستقرب في قواعده الاول وفي التحرير الثاني في قواعد تفصيل الاخر
عنه وتردد في التحرير والارشاد ومحل الخلاف ما اذا اطلق فلم يقصد شيئا بخصوصه والا اعتبر مقصده **قوله** اذا حلف لا دخلت دارا فدخل براحا
كان دارا لم يحنث اما لو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت براحا قال الشيخ لا يحنث وفيه اشكال منشؤه تعلق اليمين بالعين فلا
اعتبار بالوصف اما عدم الحنث في المطلقة فلا نعدام الصورة والاسم حيث خرجت عن اسم الدار فلم يصدق انه دخل دارا واما المعينة فلما
كان الا انه عارض الاسم الذي هو في قوة الوصف الاشارة وفي تغليب ايهما وجهان كالسابق ويرشدنا ان الغرض من الوصف في السابق
مقصود وغالبا بخلاف الدار فان الحكم فيها تابع للاسم اما لتبادره اليه وهذا هو الذي يرجح القول بعدم الحنث باسقاط الوصف في السابقة وا
استشكاله هنا ويمكن ان يعكس الاعتبار ويقال اذا كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان الحقيقة المحلوف عليها الا اولى
لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح يعني الباقية وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع لا تسمى دارا حقيقة بل يمكن ان يقال يزول الحكم الاشارة
ايضا لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة وما يشتمل عليه من البناء والالات الدار والجزء الذي هو العرصة جزء المركب فلا يكون
هو المشار اليه وربما نازع بعضهم في اشتراط امر زائد على العرصة في المركب في اطلاق اسم الدار وزعم ان العرصة ولبثت العمارة جزءا من مفهوم
الدار بل من كمالها فان العرب تطلق الدار على العرصة كقول النابغة يا دارمية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الامد وقيل ما
دار مية اذ مية تساعفها ويقال دار ربيعة ودار بني فلان لصحارى ليس بها عمارة وعلى هذا فالاسم والاشارة باقيان فيكون ما قيل في توجيه الاول
والحق ان اطلاق اسم الدار وصحة سلبها عنها وعدم ذلك من علامات المجاز وبتفرع على هذا التوجيه ايضا وجه حكم المتن في الثانية دون

دون هذه من حيث ان المشار اليه في الاول معين ومعرف بالاضافة وبقرينة الاشارة فحصل التعارض بين الاشارة والوصف فلا فهذه
فان المشار اليه باق على حقيقته على زعم القائل ببقاء اسم الدار مع بقاء رسمها فلا دليل على عدم الحنث فالاول علمه هنا فلذا ذكره بحرف الاول
واستشكل في الثاني قوله ولو حلف لا دخلت هذه الدار من هذا الباب فدخل منه حنث ولو حول الباب منها الى باب مستانف فدخل
بالاول قيل يحنث لان الباب الذي تناوله اليمين باق على حاله ولا اعتبار بالخشب المرفوع وهو حسن ولو قال لا دخلت هذه الدار من
بابها ففتح لها باب مستانف فدخل به حنث لان الاضافة محققة فيه او حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع آخر
وذلك الباب بحاله لم يحنث قطعا كما انه لو دخل من الباب المحلوف عليه حنث قطعا ولو قلع الباب وحول الى منفذ آخر في تلك الدار ففيه
اوجه اصحها وهو الذي نقله المصنف وتبادر حمل اليمين على ذلك المنفذ لانه المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه
فان دخل من ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني انه يحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه لان اللفظ له حقيقة
فيحنث بدخول المنفذ المحول اليه ولا يحنث بالاول والثالث انه يحمل على المنفذ والباب الخشب جميعا لان الاشارة وقعت اليهما جميعا فلا يحنث
بدخول منفذ آخر وان نصب عليه الباب ولا بدخول ذلك المنفذ اذا لم ينصب عليه باب والاصح الاول هذا عند الاطلاق اما اذا قال اردت
بعض هذه المحامل حملنا اليمين عليه واندفع الاشكال ولو قلع الباب ثم حول الى موضع آخر فهل يحنث بدخول ذلك المنفذ وجهان مبنيان
على ان الاعتبار بالمنفذ او بالباب المنصوب عليه ويتفرع عليهما ايضا ما لو نقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه فانه يحنث على الثاني
دون الاول مع احتمال الحنث هنا على التقديرين الا ان يريد ان لا يدخل منه حيث نصب ولو قال لا ادخل هذه الدار من بابها من غير
اشارة الى باب مخصوص او لا ادخل باب هذه الدار ففتح لها باب جديد فدخلها منه ففيه وجهان اصحهما لا يحنث لان اليمين انعقدت
على الباب الموجود مضافة كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها واصحهما وهو الذي قطع به الغير ولم يذكر غيره انه يحنث
لانه عقد اليمين على بابها وهذا المفتوح بابها ولا يشترط لما تناوله اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين الا ترى انه اذا قال لا ادخل دار زيد
فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحنث والفرق بين قوله لا ادخل الدار من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد واضح فان بابها يصدق بكل
الابواب الموجودة والمتجددة بخلاف دار زيد فانه يتقيد بكونها ملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة على وجه الحقيقة وان
تجدد في اضافتها اليه بعد ذلك ... المجاز ... على ما كان للعرفية قوله اذا حلف لا دخلت او لا كلمت
او لا لبست اقتضى التابيد فانه نفي لمدة معينة ... اذا حلف على نفي ... اما ان حلف على فعله او على تركه ففي الاول يكون الانسان
بجزئي معرضا بانه لان مدلوله انما هو الماهية وهي تتحقق في ضمن فرد وتنتفي الا بانتفاء جميع افرادها ... او نكرة او
لانها ماهية وجزء مدلوله والا لزم التكرار لو قرن به او النفي ان قرن بالآخر وفي الثاني لا بد من الانتهاء عنه في جميع الاوقات اذا لم يخصه
بوقت لان المقصود منه نفي الماهية مطلقا وهو لا يتحقق بدون ذلك وهو ماخوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار بخلاف النهي وهو
الصحيح للاصوليين وعلى القول ... دلالة النهي على التكرار ... فالنهي هنا اذا اطلق ولم يقصد تخصيصا بزمن او وصف اما
لو نوى بفعله الاصل كذا او تبعضها او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك تخصيص العام وتقييد المطلق وهما مما يحتمله اليمين بمجرد النية فيقبل
فيما بينه وبين الله تعالى في ذلك كما لو ادعى التخصيص في جزئيات العام او التقييد في المطلق بان حلف لا ياكل اللحم ونوى لحم الابل او لا يشتري الرقيق ونوى الكافر
قوله ولو حلف لا ادخل على زيد بيتا فدخل عليه وعليه ... ناسيا او جاهلا كونه فيه فلا حنث وان دخل مع العلم حنث سواء نوى الدخول عليه
خاصة ام لم ينو والشيخ فصل ... في مسجد او في الكعبة ... الا ان ذلك لا يسمى بيتا في العرف ... اشكال يبنى على ما نقيته
وعلى العرف ... لو قال لا كلمت زيدا فسلم على جماعة هو فيهم ولم يعلم به ... وان اطلق حنث مع العلم ... اصحهما انه يحلف لا يدخل
على زيد فدخل على جماعة هو فيهم فانه ... او نسي او جهل ... فالجهل والنسيان حكمهما مرتفع هنا وان دخل ما علم به وان
لم يعزله بالنية فلا اشكال في الحنث وان استثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره ففيه قولان اصحهما انه لا يحنث وهو قول الشيخ في ط لان معقوده

على غيره والثاني وهو الاقوى انه يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع وهو حقيقته ... باختلاف القاصد وهو قول الشيخ في ف
والاكثر والثانية اذا حلف لا يكلم زيدا او لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم وهو يعلم بانه فيهم فان نوى السلام عليه معهم فلا اشكال في الحنث
ايضا وكذا لو اطلق وان استثناه باللفظ فقال الا زيدا او بقلبه فلم يحنث والفرق بين الكلام والدخول ان الكلام لفظ فيقبل التعميم و
التخصيص والاطلاق والتقييد بخلاف الدخول فانه ماهية واحدة كالضرب لا يتخصص ... ولا يقبل الاستثناء فلا ينتظم
ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقال سلام عليكم الا على فلان ثم استطرد للبحث عن معنى البيت الذي يحنث بدخوله عليه فيه وان
كان البحث منه ... لانه مما يحتاج اليه في مواضع كثيرة كما لو حلف لا يدخل بيتا مطلقا او لا يسكن بيتا ونحو ذلك ولا يطلق على البيت
المعد للسكنى والاول يحنث قطعا وهل يطلق على غيره ذلك كالمسجد والكعبة قولان اصحهما لا لانه لا يسمى بيتا في العرف فلا يطلق عليها اسم البيت
الا مع التقييد كما يقال الكعبة بيت الله او البيت الحرام والمسجد بيت الله ... استشكل ذلك ... ولان الله تعالى اطلق
عليها اسم البيت فقال طهر بيتي للطائفين وفي بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه ... ان ذلك عرف شرعي وهو مقدم على
العرف العادي لو سلم ... ومع انتفائه لا حنث قوله قال الشيخ اسم البيت لا يقع على الكعبة ولا على الحمام لان البيت ما جعل بازاء
السكنى وفيه اشكال يعرف من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وفي الحديث نعم البيت الحمام ... الدهليز والصفة ...
اطلاق البيت على المسجد والكعبة وتوجيه القولين واما الحمام فوجه اطلاقه عليه الحديث المذكور وهو كالآيات الدالة على اطلاقه على المسجد والكعبة والحق
ان الاطلاق اعم من الحقيقة والعرف ربما يابى ذلك ومثله اطلاقه على الغرف والصفة ... واما الدهليز بكسر الدال وهو ما
بين باب الدار ... والصفة وهي الرواق في الدار ... في الحديث ... اهل الصفة هو موضع مظلل من
المسجد كان ياوي اليه المساكين ففي دخولهما في اسم البيت وجهان ... لا يعدان للسكنى ... لا يحل البيت وانما وقف في
الدهليز والصفة ... والوجه الرجوع الى العرف ... واختلافه في اسم الدار انما
البيت فلا قوله العقد اسم للايجاب والقبول فلا يتحقق الا بهما فاذا حلف ليبيعن لا يبر الا مع حصول الايجاب والقبول وكذا لو حلف
ليهبن والشيخ في المبسوط قال ... انه يبر بالايجاب وليس بمعتمد لا خلاف في ان البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول ... الهبة
ونحوها ... بان الايجاب والقبول الدالين على نقل الملك ... اما اللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول معا
... في الهبة وصح القولين ... لانها من جملة العقود التي شانها ان لا تتحقق الا بالايجاب والقبول والاجماع على ان الملك لا ينتقل
الى الموهوب بدون القبول لكن الشيخ ... ان الحالف لا يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لا ... ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث
بالايجاب وحده كالبيع ... وفي ط قوى القولين ايضا وهو ما يدل على تردده ... انه لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود
ويستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول ... لكن ... ما كان بعد الموت اجماعا ... بعده على
... يحنث ... بمجرد الايجاب ... ما يقع بعد الموت ... لان المتبادر منها الوصية عرفا اذا
قيل فلان اوصى بكذا او قوله اوصيت بكذا هو الايجاب ... على القبول ... لباب العقود ...
... على ان القبول في الوصية ليس شرطا في صحتها ... شرط ... السبب المملك ... البيع وغيره
وفي صحة هذه الدعوى نظر فان العقود شرعا ... سائر العقود انما الايجاب والقبول وان القبول تمام السبب المملك وان توقف
على شرط وهو الموت لان تاثير السبب يجوز ان يتوقف على شرط ولا يلزم منه عدمه ... لعدم الشرط ... كما
حققناه في بابه ... ثم قيل ان القبول في الوصية كاشف عن سبق الملك ... الموت ولو كان شرطا ... تقدم الملك قبله لان المشروط
لا يتقدم على الشرط مطلقا قوله ينصرف اطلاق العقد الى العقد الصحيح دون الفاسد فلا يبر بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن وكذا غيره
من العقود ... العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد ... الحقيقة ... الى الذهن ... عند الاطلاق

فلم باع فلان داره وغيره ونحو ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا وعلم صحة السلب وغيره للاعتراض
ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة حيث كان
الاطلاق محمولا على الصحيح لا يبر بالفاسد اذا حلف على الاثبات سواء كان فاسده ليس صلاحيته للمعاوضة كالخمر والخنزير ام لفقد شرطه من جهالة
مقداره وعينه وسيأتي البحث فيه **قوله** قال الشيخ الهبة اسم لكل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى والوقف والصدقة وهي تشمل
في العمرى والنحلة اذ فيهما ولان المنفعة والبيت تناولهما اليمين مع الوقف والصدقة تردد فيه ومتابعة الروضة في افراد كل منهما باسم
لا اشكال في تناول العطية المتبرع بها الجميع ما ذكر لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول الهدية والوقف والصدقة وفي
الثاني النحلة والعمرى وانما الكلام في مساواة الهبة للعطية فان الاكثر معناها اللغوي بخلاف ذلك وانها لا تطلق على هبة المنفعة
ولا على الصدقة ولا مع الشمول اسما ومعنى واما الاسم فلا تصدق عليه الخ ولذا يقال وهب منه واما العقد فالصدقة يراد بها التقرب
الى الله تعالى والهبة كتاب الوقف او الهدية واما الحكم فلانهم كانوا يأكلون الصدقة ويأكلون الهدية والهبة وكان الوقف محصورا على القول بعدم انتقاله
الى الموقوف عليه ولو اطلقت الهبة عليه يصح ايقاعه عليه بلفظها والكنى والتعميم في سنن العمرى لكن الشيخ حقق العمرى لما ادعى انه نص فان العمرى
هبة لمن وهبت له وانكر ابن ادريس ذلك وقال لا يبر الحالف على البعد بالوقف ولا بالصدقة لانها كل باسم والاصل براءة الذمة والفرق بين الهبة
والصدقة من جملته جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة والمصنف استشكل تناول الهبة للوقف والصدقة لما ذكر والاقوى عدم دخول
الوقف مطلقا وكذا الصدقة الواجبة اما المندوبة فدخولها احتمال من حيث اشتراكهما في التبرع بالعين واشتراط القربة في الصدقة لا ينافي لان
القربة تدخل في الهبة ايضا وان لم تكن شرطا ويتحقق تداخل العموم والخصوص ويقال ان كل صدقة هبة ولا ينعكس وربما دخلت الوصية في
تعريف الشيخ العطية لانها عطية متبرع بها غايتها انها بعد الموت وليس في العطية ما يمنع دخولها في الهبة ابعد **قوله** اذا حلف لا يفعل لم
يتحقق الحنث الا بالمباشرة فاذا قال لا بعت ولا شربت فوكل فيه لم يحنث اما لو قال لا بنيت بيتا فبناه البناء بامره او باستيجاره قيل يحنث
نظرا الى العرف والوجه انه لا يحنث لو قال لا اضرب فامر بالضرب لم يحنث في السلطان تردد والشيعة انه لا يحنث الا بالمباشرة استنادا للفعل
ودالة معناه الى الفاعل حقيقة والمتعيرة كالبيت ونحوه مجازا وقد تقدم ان اللفظ يحمل عند الاطلاق على حقيقته اللغوية ما لم يعارضه العرف او
الشرع فاذا عارضه هجرت الحقيقة اللغوية فلذا اشكال في ترجيح العرفية وان بقيت المسألة محتملة فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح
والحقيقة المرجوحة وان استويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح احدهما الا بقرينة او الحمل على الجميع على قول وهذه المسألة
ترجع الى هذه القاعدة فان البناء حقيقة لغوية في مباشرته مجازا في الامر به لكن قد غلب العرف في ذلك حتى لا يتبادر من قول القائل
بنيت دارا وفلان بنى بيتا الا هذا المعنى الا ان الحقيقة لم تهجر اصلا لان من باشر البناء يقال انه بناها بطريق اولى واما في البيع والشراء
فالحقيقة اللغوية فيه باقية بلا معارض وان استند الى غير الفاعل فهو تأويل لا يخرج عن اصل المجازية ويترتب على ذلك ان الحالف على البيع و
الشراء نفيا او اثباتا يحمل على مباشرته ذلك فلا يحنث بالتوكيل كما لا يبر به في جانب الاثبات والحالف على البناء يحنث بمباشرته قطعا
وفي حنثه بالامر به وجهان واستوجه المصنف عدم الحنث حملا على الحقيقة واستضعفا بالحكما وذهب جماعة الى الحنث به لغلبة استعماله في العرف
وفيه قوة ومثله حلف السلطان ونحو ممن يترفع عن مباشرة الضرب عليه فانه يحنث بمباشرته وفي امره الوجهان وحكم العكس فيهما واحد
القتال والحنث فيه ايضا قوي واعلم ان المسألة مفروضة فيما اذا اطلق ولم ينو شيئا اما اذا نوى ان لا يفعل ولا يفعل باذنه او لا يفعل ولا
يأمر بغيره فكذا اطلقه جماعة وربما اشكل من حيث ان اللفظ يعمل في حقيقته واستعماله في المعنى الآخر مجاز وفي ذلك استعمال اللفظ في
حقيقته ومجازه جميعا وهو غير مرضي عند اهل الاصول وطريق التخلص منه ان الاستعمال لذلك مجاز وهو صحيح في باب اليمين مع قصده وهو الرضى
ويجوز ان يقصد معنى مشتركا بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى ان لا يسعى في تحقيق ذلك الفعل حنث بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى واذا
هذا المعنى ارادة المجاز وحدها والحقيقة وحدها **قوله** ولو قال لا استخدم فلانا فخدمه بغير اذنه لم يحنث لان الاستفعال حقيقة في طلب الفعل

فلا يصدق

فلا يصدق بدون الطلب فلا يحنث بما يقع بغير اذنه لعدم تحقق الاستخدام فان قيل قد ورد الاستفعال بمعنى الفعل لغة كما في
قولهم استقر بمعنى قر وفي التنزيل استوقد نارا بمعنى اوقد فكيف حكم باختصاص الاستفعال في طلب الفعل قلنا ما خرج عن باب الطلب
مع قلته لا يقبل المطلوب لان الحالف ملتزم بفعل نفسه لا بفعل غيره وحكم اليمين لا تدخل تحت اليمين وانما يدخل تحته ما هو من فعل
الحالف وهو طلب الخدمة فاذا استخدمه تحقق اليمين فان تحقق حصل الخدمة من الغير ولو حلف على غيره فباع او اشترى له وكالة
لحنث لتحقق المعنى المشتق منه المراد انه حلف ان لا يبيع او لا يشتري فان باع لنفسه او اشترى فلا اشكال في الحنث لان فعله لنفسه داخل
في اطلاق البيع والشراء قطعا واما الكلام في ان ذلك هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة او شراؤه له ام لا فيه وجهان اصحهما وهو الذي
اختاره المصنف انه يحنث لتحقق البيع والشراء لان البائع والمشتري مشتقان من البيع والشراء وقد تحقق المعنى المشتق منه لانه اعم من كونه
لنفسه ولغيره ووجه العدم صحة نفيه عنه عرفا فيقال ما بعت ولا اشتريت بل المشتري فلان والبائع زيد وانا وكيله والاظهر الاول
قوله لو قال لا بعت الخمر فباعه قيل لا يحنث ولو قيل يحنث كان حسنا قد تقدم ان اطلاق العقد محمول على الصحيح دون الفاسد
لانه حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق على حقيقته مع عدم قرينة صارفة عنه الى المجاز فاذا حلف لا يبيعه فلا يحنث ببيعه لانه
بيع فاسد فلم يتناوله اليمين واختار المصنف والاكثر الحنث هنا للدلالة القرينة على ان المراد هنا صورة البيع ولانه لما اضاف البيع اليها
وهي غير قابلة له كان اللفظ محمولا على صورة البيع صونا للكلام عن الهذر وعلى تقدير انصراف الاطلاق الى الصورة هل يشترط اجتماع شرائط
الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات للحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها وقيل لا عدم الدليل وعموم الصورة على التقديرين
واعلم انه لو باع على تقدير حلفه على عدم انعقاد فانه يحنث لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد حتى يصار اليه كان النهي لوصف خارج
كما هنا ولو قلنا بدلالته على الفساد كالعبادات فيحتمل الجمع بين ذلك وبين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال لان اليمين تقتضي عدم الصحة
فلو اشترطت صحته لزم الجمع بين النقيضين او لزوم غير مراد الحالف ولانه يلزم من ثبوت اليمين النهي عنه المقتضي لغاية تحقق العدم
تعلق النهي به فحكم بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعليقها الحنث لامتناع وقوع صحته وهنا لعقد الصحيح والاولى
ان يقال على هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح **قوله** اذا قال لاقضين لما حلف
وقتا لم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بالوفاة فيتعين فعل ذلك الوقت فعلا وابقاءه اما لو قال لاقضين حقه لا عطينه شيئا لا صوم
لا صلين فالحلف على الاثبات عندنا يقتضي وجوب الحلوف عليه كما ان الحلف على النفي يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل شيء فان عين له
وقتا تعين فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع بالاصالة لا يجوز تأخيره الى آخره وان اطلق كان وقته العمر وجاز التأخير اختيارا
الى ان يظن الفوت فيتعين حينئذ فعل بناء على ان الامر الاصلي لا يقتضي الفور فالمرض المخوف والطاعن في السن كمرض مثله يبادر الى المأتم بالتأخير
ثم ان مات قبل فعله وكان مما يقضى وجب قضاؤه والاثم كالحالف لتكليف بلا غاية قبله وهو ممن كذب ظنه فان ظن الموت
انتقال المعقود به او غير ذلك من كلامه بالمعين وقته اذا اخره عنه فبل بره الحنث او يبقى اليمين ولا يحنث وان اثم وجهان اجودهما الثاني
عملا بالاصل والتضييق انما جاء من امر عارض لا من اصل اليمين بخلاف المعين باصله ومثله ما لو ظن العجز عن اداء الصلاة في اول وقتها فاخرها
ثم تجددت القدرة واستمرت وكذب ظنه فانها تبقى اداء ولا يقدم في ذلك النقض لعارض الظن مقام الوقت المعين لا خروجه بحيث يعد الوقت
والعقد بتوسعة اليمين المطلق كذلك وهو الاظهر بين الاصحاب وفيه قول آخر انه ما انه يتعين فعله في اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر المطلق
الفورية وهو ممنوع ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين **قوله** اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط فقيل يجزي الضغث فالوجه انصراف اليمين الى الضرب
بالآلة المعتادة كالسوط والخشبة فلو جمع المائة وضرب دفعة كالضغث على متن المضروب يجزي الضغث هنا اذا كان الضرب مصلحة كاليمين على فاعله الحد
او التعزير المأمور به اما اذا كان في مصلحة دنيوية فلا ولى العفو ولا كفارة ويجزي في الضغث ان يصيب كل قضيب جسده ويكفي
ظن وصولها اليه ويجزي ما يسمى به ضاربا اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط ورفعهما والعض

والقرص والخنق ونتف الشعر في الوكز وبالكف واللطم ووجها الجود على اعتبار صلاة وغيرها ويشترط فيه الايلام فلا يكفي الا ان تام الضرب الى المولمه وغيره
والمقسوم صادق على اقسام حقيقة والعام لا يدل على الخاص والصدق سلب عنه فيقال ضربه ولم يولمه وهو يتحقق في الكل ثم ومقال الحد و
النفي يوجب نفيه الايلام بان الفرض هناك الزجر واما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق بالاسم وقيل يشترط الايلام للاثر الوارد
عليه ولان اليمين لا تنعقد الا على معان الفرب جميعها دون بعض ان يتم بحصل الفرض بعضه والقول بالجزائه الضغث وهو لغة ملا اليد
من الحشيش ونحوه والمراد هنا ضربه بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والشماريخ ونحوها في آخذا الخذات نزلت في قصة ايوب حين حلف
ليضربن زوجته وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب على المضروب بقوة بفعل الضارب وذلك حصل
بذلك واستوجه الفتح عدم الاجزاء بذلك وان فرق اليمين الى الضرب بالالة المعتادة للضرب كالسوط والخشبة وخفف الاجزاء بالضغث بجا لة
الضرورة كالمريض على نقل الاجر المضروب بضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين جنا فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزئ الضرب بغيره لان
حقيقته عرفا مغايرة للضغث والمناسب الاصل بحقيقة اللفظ ان يرجع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزئ غيره وكذا بالخشب وغيرها الضرب بغير
ما يحصل به الالة المعتادة له وحينئذ يجري الضغث خيرا ان يصيب كل واحد من الذي الضرب جسده ولذا يتحقق الضرب بذلك العدد كما الملفه
هنا اللفظ وغيره مع انه سيأتي في باب الحدود عدم اشتراط وصولها الى جسد بكفي الكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهنا
اولى بالحكم لما تقدم من ان المقصود من هذا النوع وهنا الاسم والاية عدم اعتبار من السبيل في العدد الجمع اصابة جميعه للبدن بخصوصها
اذا اجتمعت الاية كما ذكره والوجه التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها ببعض في اصابة نقلها لحيلولة الثياب بعضها فانه لا يمنع نائل ا
الضرب بالضرب والعرض الخفيف ومراعاة الستر بها كما تدل عليه الاية فلا يكتفى بذلك اولى فلا نفرد ولكن شرط انقاد اليمين
كون الضرب مقاما ومع اجابة بان يكون للمضروب مستحقا اجلاد اونحوه او مقاومي الضربين كالتاديب على المصالح الدينية مع عدم وجه
احلالها بين وفي هذه الصورة لا يتبين الضرب الا مطلق العفو ولا كفارة لان اليمين لا تنعقد على خلاف الاولى ولو اراد حمل العطاء فقال شي
مع الي جعفر ان المكذ فامر غلامه بحمل فقال الغيره فقال ابو جعفر لا تعلم بنك واملاء ثم العطرا وامر به فقلت حلفت ما احلفت الطمت
غلاما كلف ان اضربه فقال البراءة بيتدو ان تعفو اقرب للتقوى وفي طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها مشهور ويمكن الاحتجاج بعموم
الاية وان كانت صورتها تهذيب ذلك مع ما الحلاف الثاني اشكال فيه جر آخر وهو ان نفي الضرب وهو مطلق سوط وشرط كونه واقعا في حد او تعزير ولا
يحقق الا ضعاف العدد بما يندر لا يجاوز المائة وشرطا ان لا يبلغ الحد فلا يتم التعليل بالتعزير على تقدير بعضه لحلف على سوط ولا اعتقد له على بعض ا
الوجه ولا التاديب مطلقا كالتعزير ولا يتم فرض المسئلة الا فيما دون المائة قوله اذا حلف لا ركبت دابة العبد لم يحنث بركوبها الا ان يكون الباقيات
له حقيقة وان اضيفت اليه على الجانب اما لو قال لا اركب دابة المكاتب حنث بركوبها لان تصرف المولى ينقطع عن امواله وبه تردد لكان عمل
دابة عبد فلان ووداده لا يحنث بدابة والدار الحيين لكنه الان بربه لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد فقال الحنث حملا للكلام
على الاختصاص والدلالة الواردة عليه ولعلكن دابة اودار ابعا لعتق الحنث فيها لانه لم يركب دابة العبد وانما ركب دابة حرهم لو قال لا ركبت
دابة عبد فلان لا ركبت دابة هل يحنث ولو قال لا اركب دابة هذا العبد بني على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه هل يغلب
الوصف او الاشارة والمتحقق الاول فكم الحنث لو ركب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا ام مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه
وان كان مترددا لا ومنها الحنث عدم الحنث ايضا لعدم ماهية الملك وثمرة منع التصرف فيه الربا بيان في الكتاب وهو عجيب فان بيعد وبقا
يرجع مال المولى وعدم جريان احكام الاحرار عليه مطلقا والمحرر تردد بذلك وربما فرق بين المكاتب المطلق والمشروط فحكم بالحنث بركوب
دابة الاول دون الثاني والاظهر الحنث مطلقا لثبوت الملك في الجملة والحجر عليه على بعض الوجوه لا ينافيه كما لا ينافي ملكيته الحجر عليه باحد اسبابه
ويكون في صحة الامانة هذا القدر من الملك انه يكتفي بما دونه قوله البشارة اسم للاخبار الاول السار وفي الاعطيين من بشرني بقدوم
زيد فبشره جماعة دفعة استحقوا وفيه تنبيها على ما كانت العطية للاول وليس كذلك لو قال من اخبرني فان الثاني مخبر كالاول الاخبار ام البشارة مطلقا
لصدقه بالجزء السابق فيه وربما وقع اولا وعيره والبشارة مختصة بما وقع اولا بالامر السار والاعلام قد يعتبر فيه كقوله فبشرهم بعذاب اليم
مجازا او بغير الحلف ليعطين من بشره بكذا فقال بشره اولا به فان كان نقلا استحقه وان كان مستدا بان نطقها وفيه اشترط كونه
وهل يشترط في تحققها صدقه بالجزء الظاهر العبادة والوضعية حصول ما يسر عدم نقل الكذب به وهو اشتراط صدقه مطلقا وكذا الكلام في الاخبار
بل هو اولى للحمل للصادق والكاذب لاشتمال نفسه متقسم اليهما الا ان العرف هذا المقام وهاختصه بالجزء الصادق فلحمل عليه اجود قوله
اذا قال اولى حر يدخل داري فلله كذا فدخلها واحد لله وان لم يدخل غيره ولو قال الاخر من يدخل كان لاخر داخل قبل موته لان اطلاق الصفة
يقتضي وجودها في حال الحياة للمكذب بالاول الذي لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره ام لا وبالاخر الذي لم يلحقه غيره والمكره الاول لحمله على الاول بعد
اليمين قبل غيره واما الاخر فانه وان كان مطلقا يتحقق باخرهم ما دامت الدار باقية الا انه محمول على آخر داخل قبل موته ليقتضيه العرف لاضافته
اليه فانها تقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت ولحمه بين الاخر وكونه دخل الدار قبل تعليقه وجود صفة الاخر حال الحياة ليتحقق دخوله
داره وايضا قوله فلله كذا يقتضي نخوته نفذ منه على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحياة لان الميت لا ينبغي في منه شيء الا في وضع
نادرة ليس هذا منها قوله اذا حلف لا شربت الماء ولا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد منها اذ ذلك الجنس الماء جنس معروف باللام يتناول
القليل منه والكثير لغة فالحنث له كما ذكره سوء جعلناه عاما ام لا واما الناس فانه جمع ومقتضاه انه لا يحنث بكلام واحد كما لو حلف لا يكلم الناس
او رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع اذا دخله لام التعريف كان للجنس واذا دفعا الفرد فاذا قال لا تزوجت النساء او اشتريت العبيد فلا كنا الزوج
ذلك بتزويج امرأة واحدة وشراء عبد واحد وان العرف مطابق لذلك وهذا بخلاف ما لو تجرد عن التعريف بان قال تزوجت نساء او اشتريت
عبيدا فانه لا يحنث بدون ثلاثة واعلم ان الجنس الماء ما يطلق عليه اسمه فيدخل فيه ماء البحر ثم حانث الطهارة به لكن ربما اشكل بمعارضة
العرف فان اطلاق الشرب لا ينصرف الى الماء المالح فان استقر العرف على ذلك كان مرجحا كما سبق والا فالاعتبار بالحقيقة اللغوية قوله اسم
المال يقع على العين والدين ولحاله والمؤجل فاذا حلف ليتصدقن بماله ربما لا يجمع اطلاق المال يتناول العين منها اجماعا والدين عندنا
وعند الاكثر لغة له لغة وعرفا فيقال لفلان دين على الناس وانه موسر فلان مال ونحو ذلك كثير وكذلك الدين فيه المال
منه والمؤجل بتقريب ما ذكرناه وخالف في ذلك بعضهم فجعل الماء مخصوص المال بالزكوي ويحدد منهم مخصوصه بالعين وثالث منهم خصه بما
عدا الدين المؤجل وكانه قيل عند نادر ما ذكر فيدخل ثياب البدن ودار السكن ونحو ذلك ولا يستثنى منها شيء في وفاء الدين لان المبني
هنا ما يتناوله اسم وكذا يدخل فيه العبد الابق والمال الضال والمغصوب والمسروق والمنقطع خبره استصحابا للبقاء والعبد المدبر والموصى
والمعلق عتقه على صفة وام الولد لبقاء الجميع وذلك على ملكه وفي المكاتب وجهان ناشئان من تقدم الكتابة عبدا بقي عليه درهم ومن انه كالخارج
عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه ولا ارش الجناية عليه والاظهر الثاني ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط فيلحق الثاني في المال دون الاول ومجرد
القدوس ولو كان يملك منفعته بوصية او اجارة في دخولها في المال وجهان اظهرها ذلك وبهذا يعرف في الدين وانما خص الشفعة والاستطراق
فلا وارث الجناية خطأ او عمدا واعتق على مال منجلا امزاده قوله يقع على القرآن اسم الكلام فيما لو شتم لا يقع فيها ويشكل بقوله تعالى حتى يسمع كلام
الله ولا يحنث بالكتابة والاشارة لو حلف ان لا يتكلم هنا مسئلتان الاولى اذا حلف ان لا يتكلم ما تعلقت به فقرأ القرآن في حنثه بها وان لحدها
العدم وذهب اليه الشيخ فيتعلم عدم بطلان الصلاة به مع بطلانها بالكلام ولان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام الادميين في محاوراتهم ولا
يصدق عرفا على قراءة القرآن انه تكلم ولو كان خارج الصلاة لكان تكلما منها لماله والاجماع على خلافه ولا مالة بارادة الثاني وجه نظر لعدم الملازمة
بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلاة به لان المبطل للصلاة كلام الادميين لا مطلقا لقوله ان الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الادميين وقوله تعالى
حتى يسمع كلام الله ولان الكلام والمنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدر من قادر وهذا مذهب الاكثر منهم المصنف وابن ادريس والعلامة
في لغة وولده والشهيد رحمهم الله وفي الارشاد وامثال الشيخ ودلت على عدم الحنث به دون شيء منه ومثله القول في التهليل والتسبيح لكنه لم في عدم
ابطال الصلاة وكونه غير الكلام المعهود في المحاورات وتعدد ذلك الكلام عليه وقوله تعالى آيتك الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا وادكر ربك

كيثار دبيج بالعتق والابكار فلم وبالتجيو وذكر دليله فلم يطع الكلام عنه فكان الظاهر الايمان العامة به يوك كلام الناس لا مطلق الكلام لكن كما ننقله قدم
وقوله صلى افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمه تفيد لمن في الميزان خفيفة على اللسان ومعنا الى التامل لا
يحنث في الكلام بالكتابة والاشارة لانها لا يسمى كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقال ما كلمه وانما كاتبه واشار اليه ومثله القول في المراسلة ولقوله تعالى
اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولكن ننقله ثلاثا رمزا استثنت منها وذهب جماعة من العامة الى الحنث بذلك لقوله تعالى ما كان
لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا استثنى الرسالة من التكليم فيعطل الاخران بطريق اولى ولاستثنائه في الاية السابقة الرمز
من الكلام وهو حقيقة في المقصود لا نفع على التقديرين بين اشارة الناطق والاخرس وانما اثبت اشارة الاخرس مقام كلام الناطق للضرورة قوله حلف لا يلبس
على الخاتم واللؤلؤ فيه حلف لا يلبس الحلي حنث بلبس كل واحد منها ذكر في الخاتم ما الذي لا ينافك وجه لحصرها كما يظهر البادية بل ما الفهه الحنفي منه وهو
انه معناه الظاهر او النساء وفي الحلي المعقد لكنه بنه بخصوص اللؤلؤ على حكمة بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلي لا يتناوله وبه قطع في القدس وقد استدل
لدخوله فيه بقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وذكر في التحرير ان العقيق والبحر بينهما حليا في النساء وحلا يعام انه داخل الرجال والقناية
في المرسلة لا مثل السيف والمنطقة المحليين والوجه الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف كثيرا فاحكم به الفقه فلحنث بكل واحد من افراده انما يتم لو كان
حلفه على الحلي بنوع الجار ويكون اللام فيكون معرفا للجنس على الحلي ويمنع الحلي وكسر اللام وتخفيف الياء وفيه لغة اخرى بكسر الحاء ووزنه على القنعين فعول
بان فعلا جمع على فعول كفلس وفلوس واصله حلوي اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمتا على القاعدة ثم كسرت اللام
لما في الانتقال من الضمة الى الياء من العسر ثم الجار تابع ذلك كسر الحاء اتباعا للام فاذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده ولا اثنين بل بالجميع كما لو
حلف على كل جمع كقوله لا البث ثيابا هذا اذا قال لا البث حليا بالتنكير اما المعرفة فقد تقدم ان بعضهم حمله على الجنس فيكون كالمفرد والعرف يرشد اليه
وكلام من خالف نقيضه الحلي المحلوف عليه يكونه مفردا او جمعا لكن القواعد الزجرية تدل على ما فصلناه وقد تقدم مثله في الايلاء لو قال لزوجته
لا وطيتكن فانه لا يحنث بوطء واحدة ولا اثنين بخلاف ما لو حلف على وطي كل واحدة وكذا القول في الحلف على المثنى كالواو فالهذين الرغيفين فانه
بحمله اكلا احدهما وبعض الاخر وانما يحنث بهما معا قوله الذي هو وطي الامة وفي اشتراط التحذير نظر احلف في معنى التحذير الذي تذهب بعضهم
الى انه يحصل بغلقه امة سترها او بها عن اعين الناس المعروفة بالتخدير والوطي والانزال وقيل يكون الوطي والانزال ان اشتقاقه من التسرير هو الوطي فلامرء
التسرين لعدد نعمت بيباسنه النعم انقى ؛ كبرت وان لا عيس الزاشالي ؛ وقيل من السرور لانه يسرها بالقصد وليس محله طيبها عن نحبه وقيل به ويرى بذلك
ملصا النجج فقط اعتبار الوطي لان الاصل في التسري الاكتفاء بالوطي مطلقا ولا في الرجوع بعد الى العرف وهو يختلف باختلاف الازمان والاصقاع قوله
اذا حلف لا قضين دين الدين المنهم كان غايته ولقاء المعين او زمان فالا صح يحمل على المدة التي حمل عليها نذر القضاء وفيه اشكال من حيث
هو نعدف موضع النقل ومعناه انه منم المراد به والا كان مبهما هنا مسئلتان الاولى اذا قال لا قضين حقك الى سنة اوالى راس الشهر فكيكي بالقضاء قبل انقضاء
لان الى للغاية وبيانه بالتحذير وهي حاجة للغاية اما مطلقا او اعتبارا بالقرينة او لثبوت المقصود الحسي وربما قيل بجواز تاخيره الى ان يهل كما لو قال لا قضينك
عند الهلال فان الى كما يكون للتحديد قد يكون بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله اي مع الله فلا يحنث بالشك ويضعف بان المعنيين متضادان
في الاحكام لان مقتضى الاول كون الشهر طرفا للاداء ولو اخر الوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون الهلال وقتا له ويجزيها قبله ولا يلزم وجوب
لقضاء الحق ويحصل الهلال ليدفعه عنده فيبقى تقديم ولا تاخير حتى لو ندم عليه فقدمت البر على نفسه كما لو حلف على اكل الطعام عندا فاكله او تلفه
قبله بحيث كانا متضادين فلا يمكن حمل على احدهما والاول اولى لانه الاغلب في استعمال الى واد في العرف الثاني لو قال لا قضينه الى حين او زمان
لم يختص ذلك بزمان مقدر بل يقع على القليل والكثير لعدم تعيين تقداره بوما فلا يحكم بالحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن وقال الشيخ يحمل
على نذر القسم وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر لانه عرف شرعي فاقل عن الوضع اللغوي فيحمل عليه واستشكله المصنف من حيث انه مستعمل في
الشرع بينهما كما ذكر لقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نبأه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين فرقهما يوم القيامة وقال
تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا وفسر بتسعة اشهر لانها الغالب لحمله حمل وقيل هو اربعون سنة لانه اشارة الى آدم وقد صور

منها

من حاء مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة فهي مشتركة فلا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فيحمل ما ورد في النذر مختص
به على حكمة الاصل فلا يتعداه وما عداه ان علم المراد منه بقصد اللافظ او قرينة تدل على تعيين احد معاني المشترك والا كان مبهما يصلح للقليل والكثير
لا يحصل الحنث الا بالموت لا ما لو تركه الذمة فاعله ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة معرفا فانها بمثله للزمان المبهم قوله
الحنث يتحقق بالمخالفة اختيارا سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف لا دخل بلدا فدخل بفعله او بغيرها في سفينة فسارت به او ركب دابة او حمله
انسان ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع النسيان ولا مع عدم العلم اذا وجد الفعل او القول المحلوف عليه على وجه الاكراه او الجهل بالمحلوف عليه بان
دخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف لا يدخلها او حلف ان لا يسلم على زيد ثم سلم عليه في ظلمه وهو لا يعرفه انه زيد او النسيان اليمين لم يحنث
فيها لقوله صلى رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولان البعث والزجر المقصودين من اليمين انما يكونان مع الاختيار الفعل وذكر اليمين
مقصودة فان كل حالف اما قصد بعث نفسه او زجرها باليمين وذلك انما يكون بعد ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه او فعله لاجل اليمين
وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها فاذا جهل اليمين في صورة النسيان او المحلوف في صورة الجهل لم يوجد المقصود من اليمين لاجلها
اذ لا يتصور قصد البعث والامتناع حال الجهل وكذلك حالة الاكراه بل هنا اولى لان الداعية حالة الاكراه ليست الفاعل بل من غيره فلم تدخل هذه
الحالة في اليمين والبعث على الاقدام والمنع منه انما يقع في الافعال الاختيارية لا امتناع بعث المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود الى السماء وايضا
فانه لو حلف على حال سيفعله بيمينه فكذا اليمين الذي سيفعل به الحنث اذا وجد على وجه الاكراه يجب ان يعلو لانه لو تشين وجب الكفارة ولا
فرق على تقدير الاكراه ان يفعل الحالف المحلوف على تركه بنفسه بان يجبل عليه بالتهديد و بغيره بان يحمله الى الدار التي حلف لا يدخلها مكرها
وكذا لا فرق مع الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار بفعله او بفعل غيره بان يركب دابة او يجعل في سفينة فتدخل به وهو قادر
على النزول منها فلم ينزل ولو حمل بغير اذنه لكنه كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه وجهان اجودهما ذلك لان سكوته بمثابة الاذن
في الدخول ووجه العدم انه لم يوجد منه الدخول وانما استند اليه وهو ممنوع ولو حمل بامره فلا اشكال في الحنث وكان كما لو ركب دابة ودخلها
ويصدق ان يقال انه دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقال دخلها راكبا وخالف جماعة من العامة في حكم المسئلة وحكموا بالحنث في جميع الفروض
استنادا الى وجود صورة المحلوف عليه والكفارة لا تسقط بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث نفسه ومع ذلك تلزم الكفارة كما لو كان
حلفه على ان لا يفعل الواجب او يفعل الحرام فان اليمين عندهم تنعقد على ذلك وان وجب الحنث كما انه لو حلف على ترك المندوب انعقد ووجب
الحنث اذا انفرد ذلك وقلنا بعدم الحنث اذا انفرد ذلك هل يحل اليمين ام لا فيه وجهان اصحهما نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو حلف
عمدا وان افترقا في الكفارة ومعهما فقد حصلت المخالفة ومعها لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها سقطت الكفارة حينئذ فنحكم في الايلاء بانه
لو وطي ساهيا او جاهلا يبطل حكم الايلاء مع انهما يمين صريحة وكذا لو كانت امة اشتراها او كان عبدا فاشتراه واعتقه ووجه العدم ان الاكراه
والنسيان والجهل لم يبطل حكمهما فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فان لم يتناوله ثم وجد ما يتناوله لزم الحنث واستقرب الشهيد
في تعليقه الاول ونسب الى ظاهر الاصحاب قوله الايمان الصادقة كلها مكروهة اطلق المصنف وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تعالى ولا تجعلوا
الله عرضة لايمانكم وقول الصادق في رواية ابي بصير لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وليس
على اطلاقه لما ثبت ان النبي صلى حلف كثيرا كقوله صلى لما حكى عن سليمان انه قال لا طوفن الليلة على سبعين امرأة كلها تاتي بفارس يقاتل
في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله في زيد بن حارثة
وايم الله انه كان لخليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه صلى واستثنى بعضهم ما وقع منها في طاعة لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول
كقوله صلى فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله صلى والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وباقي ما روي عنه صلى من الايمان تبع
لهذين وقسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة فقد يجب كما اذا انقاذ مؤمن من ظالم وان كان ذلك ديانا ولحق الاثم عنده كما لو اذا توجهت
عليه وقد يحرم اذا كانت كاذبة الا لضرورة وقد تستحب للدفع الظالم عن المؤمن عنه وعليه حمل الاية وفي العرفة يلبثه عليه حلف

على القليل من المال المعاهد اذ ذلك مباح قوله ويتأكد الكراهة في الغموس على اليمين المال نعم لو قصد دفع الظالم جاز وربما وجب وان كذب
لكن ان كان يحسن التورية ورّى ويجب بادئ اليمين لا اثم ولا كفارة مثل ان يحلف ليدفع ظالما عن ماله او مال اخيه المعصوم من الفقهاء و
اهل اللغة ان اليمين الغموس الحديث لكن المصنف هنا اطلقها على الحلف على الماضي مطلقا ومن ثم وصفها بالكراهة والمراد باليمين المال الذي يحلفون دونها
فان اراد بالمستند رواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك شيء فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين
درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ولا تعطه وجيها ان كذب باذا استلزمت تخليص ومنعت كان فيه ظالم وبعضهم من
قوله ليدفع بها الظالم فان ماله او عرضه ان لم ينله الا تقية اليمين يجب لا ندخل مال الولد بحيث يشكل وجوب الدفع عن مال الغير ومال نفسه
الا ان يقال يجب بهما وقد ذكر المصنف وغيره ان التقاء عن النفس وجب مطلقا وفي مال الغير والحق مطلقا ففي الدروس صرح في هذا الباب بان حلف لدفع
الظالم عن الغير المجحف به مستحب ويمكن الفرق بين المال المضر فيه بالكره وغيره في الامرين والمراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره اما مفرده او
يقصد فيه المراد معنى غير المطلوب بمعنى الحلف عليه بان يقصد بها في قوله والله ما فلان عندي ودينة الوصلة لا الناحية او ما لا عندي فراش
ومعنى الارض او لباس وبمعنى الليل والنهار ونحو ذلك او في الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعني غير المكان او الزمان الذي فعله فيه ونحو
ذلك ولو لم يحسن التورية حلف ولا شيء عليه ولا يقبل الله ثم ناب الظالم بيمينه ولا يخرج بيمينه الغموس والنية بنية المحلف المحق قوله
اليمين بالبراءة من الله سبحانه او من رسوله ص لا ينعقد ولا يجب بها كفارة ويأثم ولو كان صادقا وقيل يجب بها كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين بخبر مشاهد
مع تنزيهه العسكري ع الى محمد بن يحيى بطعم عشرة مساكين ويستغفر الله ثم الحلف بالبراءة من الله ورسوله وائمته ع محرم سواء كان صادقا ام
كاذبا في قوله عن ابن عمر قال سمع رسول الله ص رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين
من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات وروى بريدة ان النبي ص قال من قال اني بريء من دين الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان
ان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما وروى يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او
كاذبا فقد برئ منا والاصح انه لا كفارة عليه بذلك مطلقا لاصالة البراءة وعدم دليل يخرج عن حكم الاصل والقول بوجوب كفارة ظهار مع الحنث
للشيخين وسلار والتقي وذهب ابن حمزة الى وجوب كفارة النذر وهي عنده كفارة رمضان وقيل غير ذلك والكل رجوع الى غير ذلك صالح في طريق
النعي قبيح وحكم [illegible] جماعة من المتأخرين منهم العلامة فقالوا لا باس به وقد تقدم البحث في ذلك كله في الكفارات قوله ولو قال هو يهودي
او نصراني او مشرك ان كان كذا لم ينعقد وكان لغوا قد تقدم ان الحلف لا ينعقد الا بالله فلا كفارة لليمين بغيره سواء حرم اليمين به ام لا
وروى اسحق بن عمار عن الرضا قال قلت لابراهيم ع رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا فقال بئسما قال وليس عليه شيء والكلام في
تحريم هذا اليمين كما سبق ففي رواية بريدة عنه ما يدل عليه وروى ثابت بن الضحاك ان رسول الله ص قال من حلف على غير الاسلام كاذبا فهو
كما قال قوله لا يجب التكفير الا بعد الحنث ولو كفر قبله لم يجز لانها عبادة فلا يجوز ايقاعها قبل وقت وجوبها لانها لا تجب قبله اجماعا
وغير الواجب لا يجزي عنه وخالف في ذلك بعض العامة فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل الزكاة قبل تمام الحول لقوله ص اذا حلفت على يمين فرأيت
غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ آخر فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير وفي بعض اخبارنا ما يوافقه وفي طريقه ضعف
والمراد بالحنث مخالفة مقتضى الحلف في اليمين واصل الاسم الاثم يعبر في الكلام الحنث اي المعصية والطاعة قال الجوهري وفي نهاية ابن
الاثير الحنث في اليمين نقضها والنكث فيها قوله لو اعطى الكفارة كافرا او من يجب عليه نفقته فان كان عالما لم يجزه وان جهل فاجتهد ثم بان
لم يعد كذا المطلوب بظن وثوقه بما نعينا لان الاطلاع على الامور الباطنة يعسر ولا كلام في عدم الاجزاء مع علم الدافع بعدم استحقاق
المدفوع اليه واما مع عدم علمه فان لم يجتهد في البحث عن حاله فكذلك لاستناده الى تقصيره وان اجتهد بان بحث عنه بالطلع على حاله غالبا ولم يظهر منه
ما يمنع الدفع اجزأ لان المعتبر شرعا ظهور الاهلية وعدمه من الشرائط لا وجودها في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين انواع الشرائط المعتبرة في المستحق
ولكن المصنف خص الحكم ببعضها واستثنى في الدروس ما لو وقع المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزي مطلقا وكان وجهه ان المال لم يخرج عن ملكه لان

عبده

عبده لا يملك ويشكل بانه اذا كان الحكم مبنيا على الظاهر مع عدم التمكن من الاطلاع على ملك المدفوع اليه ولان ذلك لا يجار فيعيده بناء على ان العبد لا يملك
وايضا فان الغني وغيره ممن لا يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع اليه في نفس الامر لفقد الشرط وهي باقية على ملك الدافع على كل حال واما الاجزاء
عند الاجتهاد وعدم الدفع وقد تقدم مثله في الزكاة هذا كله اذا كانت العين باقية ما امكن استردادها والا استردت مطلقا و
دفعت او بدلها الى المستحق وهل يكفي في البحث عن حال المسكين سؤاله عن حاله حيث يجهل امره ام لا بد من البحث زيادة على ذلك وجهان
من ان الظاهر من الاجتهاد بذل الجهد في البحث وهو يقتضي امرا زائدا على تقليده ومن قبول قوله شرعا فلا تقصير بترك البحث عن زيادة على ذلك
ويشكل بانه بدون ذلك لا يجزي الدفع اليه مطلقا فلا يتم جزما وان استمر الاشتباه وانما الكلام على تقدير ظهور الدفع ظاهرا ويتبين خلافه
والاقوى ان التعويل على قوله اذ فرق الاعتماد على اخبار هذين بعدم مع عدم دوام ذلك ثم يظهر خلافه وتلك حجة شرعية لا بد
المعتمد عليها مقصرا وفيه اذ الكل يرجع الى اجابة جماعة مطلعين على حاله وذلك غير مناف لظهور بعينه لان المال مما يخفى ولا يشتهر
فتحقق الاجتهاد بهذين الامرين وانما الكلام على تقدير الاعتماد على غيره قوله لا يجزي في التكفير بالكسوة الا ما يسمى ثوبا ولو اعطاه
قلنسوة او خفا لم يجزه لانه لا يسمى كسوة ويجزي الغسيل من الثياب لتناول الاسم اذا لم ينخرق المكفر الكسوة اعتبر فيها مسماها وادناه ثوب
واحد من قميص او سراويل او عمامة او جبة او قباء او مقنعة او رداء او ازار ونحو ذلك لان الاسم يقع على جميع ذلك ولا يختلف بحال الآخذ في الذكورية
والانوثة والكبر والصغر فيكفي الصغير خرقة يصدق عليها بالنسبة اليه اسم الثوب بحسب احد الاصناف وان لم يكف الكبير
ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطاء الكرباس ويجزي ان يكون جديدا او لبيسا ما كان او مقصورا فان كان مستعملا نظر ان تخرق او ذهب
قوته بمقاربة الانخراق لم يجز لانه معيب كالطعام المسوس وان لم ينته الى ذلك اجزأ كالطعام العتيق ولا يجزي المرقع ان وقع للتخرق والبلى
وان خيط في الابتداء مرقعا للزينة ونحوه اجزأ واما الجنس فيجزي المتخذ من الصوف والشعر ان اعتيد لبسه والقطن والكتان والقز والابريسم
ولا فرق في كل جنس بين الجيد والردي والمتوسط لصدق الاسم ولا يجزي القلنسوة ولا الخف ولا النعل ونحوه مما يلبس في الرجل لعدم صدق اسم
الكسوة عليها وكذا العصابة ومثله المنطقة والخاتم والتكة وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات وانما ذكره هنا لمناسبة كفارة اليمين
فان الكسوة مختصة بها ولو كرر جميع هذه المسائل الى آخر الباب في مسائل الكفارات كان اجود قوله اذا مات وعليه كفارة مخيرة
فلا اقتصر على اقل رتبة تجزي وان اوصى بقيمة تزيد عن ذلك ولم يجز الورثة كانت قيمة المجزي من الاصل والزيادة من الثلث ان كانت
مجزية اقتصر على اقل الخصال قيمة ولو اوصى بها او اعلى لم يجز الورثة فان خرج من الثلث فلا كلام والا اخرجت قيمة اقل الخصال من الاصل وثلث
الباقي فان قام بها اوصى والا بطلت الوصية بالزائد واقتصر على الدنيا اذا مات وعليه كفارة فاما ان يوصي بها او لا فان لم يوص بها وجب
اخراجها من تركته مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالية من الديون والزكاة والخمس ونحو ذلك ولكن يجب الاقتصار على اقل الخصال
قيمة اذا كانت مخيرة وعلى افراد المرتبة الواجبة عليه اذا كانت مرتبة او المرتبع الوارث بالزائد ولم يكن هناك دين لا يحجر عليه وان اوصى
بها فاما ان يعين قدرا او خصلة او يطلق فان اطلق فالحكم كما لو لم يوص وان عين قدرا او خصلة فان بقدر الدنيا او عينها اقتصر عليها
وان عين قدرا يزيد عن قيمة اقل الخصال في المخيرة او افراد الواجب في المرتبة فاما ان يبلغ اعلاها او ما دونها او لا يبلغ فان لم يبلغ خصلة اخرى
لغا الزائد واخرجت الدنيا وعاد الزائد ميراثا ان لم يتبرع الوارث بالاكمال الى ان يبلغ الخصلة الاخرى ونحوها الآخر فان اجاز الوارث اخرج الاعلى
به والا اعتبر قدر الادنى من الاصل والزائد من الثلث لانه تبرع لا يجب فان وسع الثلث مجموعه اخرج والا اقتصر على ما يخرج ثم ان لم يبلغ ذلك الزائد
خصلة يرجع ميراثا كما مر وان بلغ خصلة اوسط وجب كما لو بلغ المجموع وكذا القول ان بلغ الاعلى وان اوصى بالاعلى ابتداء فان اجاز الوارث
او وفاء الثلث بالزائد على قيمة الادنى فلا كلام وان قصر فاما ان يحصل المجموع من الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطى او لا فان كان الثاني
اخرجت الدنيا لا غير وان كان الاول ففي وجوب اخراج الوسطى وجواز الاقتصار على الدنيا وجهان من ان الوسطى ليست واجبة بالاصل ولا بالوصية
فلا تجب بعد سقوط اعتبار العليا بنقص المال وعدم الاجازة فتجب الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب هو المجموع من حيث يتوقف تحققه به

وهو بعض الموصى به فان لم يمكن انفاذ جميع ما اوصى به يجب العمل به لانه لا يسقط الميسور بالمعسور لعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم ولاصالة
الاول والفرق بين الرقبة بالعليا ونحوه فيها حيث جزم باخراج الميسور في الثاني دون الاول ان الموصى به على تقدير العليا امر معين فاذا
فات لم يكن ما دونه موصى به وانما وجب الاول بالاصل بخلاف الوصية بعتق الرقبة العليا لان الرقبة هنا تملك الفدية بكل جزء منه فاذا فات
بعضه لعدم خروجه من الثلث بقي الباقي وهو صالح لعوض عن جميع فظهر الفرق بخلاف المعين لان الفرد الاوسط ليس هو الموصى به اصلا ولا جزء منه قوله
اذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في الكفارات مخيرها ومرتبها ولو كفر بغيره من عتق او كسوة او اطعام فان كان بغير اذن
المولى لم يجزه وان اذن له اجزأ وقيل لا يجزي لانه لا يملك بالتمليك ولا ولاء له وكذا لو عتق عنه المولى باذنه اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة او مرتبة
وهو عاجز عن العتق فينتقل الى الصوم لذلك وان كانت مخيرة فالتخيير انما يكون بين امرين او امور يتمكن المكلف منها وهنا ليس كذلك هذا
اذا لم يأذن له المولى وبقاه وان اذن له في التكفير بالعتق او الاطعام او الكسوة ففي اجزائه قولان منشأهما انه كفر بما يجب عليه فلا يسقط عنه
الواجب سواء قلنا يملكه او لا [illegible] وقلنا بصحة [illegible] من اجزائه كان من علم العلامة فاذا اذن المولى حصلت جرى
مجرى ما لو كفر المتبرع عن الغير وقد تقدم البحث في ذلك في الكتابة قوله لا ينعقد يمين العبد بغير اذن مولاه ولا تكفر بالكفارة وان حنث اذن له المولى
فالحنث اذا لم يأذن اما اذا اذن له في اليمين فقد انعقدت فلو حنث باذنه كفر بالصوم لم يكن للمولى منعه ولو حنث من غير اذنه كان له منعه
لم يكن للصوم مضار وفيه نظر [illegible] تعلقت باذنه فحيث باذنه فلا اشكال في وجوب الكفارة بالصوم لكن هل له منعه منه الى ان يعتق
او ينقضي [illegible] وجهان [illegible] الثاني حلف بغير اذنه وحنث بغيره فلا كفارة قطعا لعدم انعقاد شرط الصحة وهو الاذن الثالث حلف بغير اذنه
وحنث باذنه به فان قلنا يمينه بدونه باطلة فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة فهل يستلزم الاذن في الحنث الاجازة وجهان [illegible]
عليه واحال الامرين [illegible] وهو الاجود وعليهما يتفرع الصوم على الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة بلا اذن فيه الى
التكفير كان الاذن في الاحرام اذن في بقية افعاله الخ وعلى الثاني يتوقف لزومها على عتقه [illegible] ان جعلناه سببا
فلا كفارة الرابع حلف باذنه وحنث بغيره ففي صيامه بغير اذنه اشكال منشأه من ان سبب الحنث ماذون فيه [illegible]
كان الحنث موجب التقدم عليه [illegible] كالليل منعه من الصلاة فيه ومن ان الاذن في اليمين اذن في سبب [illegible]
فالامساك [illegible] تمام الصوم الذي للسيد المنع منه [illegible] لان لزوم الكفارة [illegible] اليمين بل اليمين مانع من الحنث والاذن
فيها لا يكون اذنا في التكفير وفصل ثالث [illegible] قوله اذا حنث ثم حرر كفر كالحر ولو حنث ثم اعتق فالاعتبار
بحالة الاداء فان كان موسرا كفر بالعتق او الكسوة او الاطعام ولا ينتقل الى الصوم الا مع العجز هذا في المرتبة وفي المخيرة يكفر باي خصالها شاء
لا اشكال في تكفيره كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية [illegible] ان الاعتبار بحالة الاداء ام حالة الوجوب لوقوعهما حالة الحرية اما لو كان حنث رقيقا
ثم اعتق [illegible] فهل يعتبر وقت الوجوب ام وقت الاداء الاظهر عند الاصحاب الثاني نظرا الى ان خصال الكفارة عبادات فيراعى فيها حالة الاداء كالوضوء
والتيمم فان النظر في القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حالة الاداء وكما في الصلاة بالنظر الى القيام والعجز عنه حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب
وقدر عند الاداء صلى صلاة القادرين ولو انعكس الفرض انعكس الحكم [illegible] حالة الوجوب نظرا الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية
[illegible] كالحد فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق [illegible] عليه حد الارقاء [illegible] على الوجهين يتفرع حكم العبد لو حنث
ثم اعتق فان اعتبرنا حالة الاداء اعتبر يساره فيلزمه العتق في المرتبة [illegible] فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب تعين عليه الصوم على التقديرين
لانه معسر والمذهب هو الاول

كتاب النذر

النذر هو بفتح الفاء في الماضي وكسرها وضمها في المضارع لغة الوعد
بخير او شر وشرعا التزام قربة لم يتعين او مطلقا والاصل فيه قبل الاجماع آيات منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله صلى الله عليه وآله من نذر
ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه قوله فلا يصح من الصبي ولا المجنون ولا الكافر لتعذر نية القربة في حقه واشتراطها
في النذر ولكن لو نذر في [illegible] اسلم استحب له الوفاء ضابط الناذر ان يكون مكلفا ذا اهلية للعبادة [illegible] بالقربة فلا يصح نذر الصبي

وان كان

وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا الا [illegible] لانهما مسلوبا العبارة واعتبار العبادة منهما شرعي وان
ميز الطفل للتمرين وكذا لا يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا اسلم الوفاء بما نذره حال الكفر لما روي ان عمر قال
لرسول الله صلى الله عليه وآله كنت نذرت ان اعتكف ليلة في الجاهلية فقال له اوف بنذرك ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير
ويكون في دليل السنة مثل ذلك قوله ويشترط في نذر المرأة بالتطوعات اذن الزوج وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فان بادر
لم ينعقد وان تحرر لانه وقع فاسدا وان اجاز المالك ففي صحته تردد اشبهه اللزوم اشتراط اذن الزوج والمولى في نذر الزوجة والمملوك
هو المشهور بين المتأخرين والحق به العلامة في بعض كتبه والشهيد في الدروس الولد ايضا فوقف نذره على اذن الاب كاليمين ولا نص على ذلك كله
هنا وانما ورد في اليمين كما عرفته سابقا [illegible] الالحاق مشابهته له في الالتزام [illegible] في كثير من الاحكام وفيه نظر [illegible] في رواية الوشاء عن ابي الحسن
ع قال قلت له ان لي جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له
وقوله حلفت مع ان الصيغة صيغة نذر وان كان من كلام السائل الا ان الامام ع اقره عليه فكان كتلفظه به وفيه نظر لانهما معنيان مختلفان
واتفاقهما في بعض الاحكام لا يقتضي تساويهما في هذا الحكم واطلاق اليمين عليه [illegible] في الرواية مجاز لوجود خواصه من عدم فهمه من اطلاق
اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرها وتقرير الامام اياه على المجاز خصوصا مع تجوزه في السؤال [illegible] حيث قال فقلت لله علي وعموم
الامر الدال على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يخصص في موضع النزاع بمثل هذه التمحلات [illegible] نذر الزوجة والمملوك
باليمين ولم يلحق الولد مع مشاركته لهما في الحكم [illegible] العلامة في القواعد والتحرير وكذا الشهيد في اللمعة [illegible] الارشاد
والدروس [illegible] بها ولا وجه لافراده على [illegible] اما الملك [illegible] بحبسه [illegible] واستناد اهليته ومنه لا التزام شي بغير
اذن المولى ثم على القول بتوقفه على الاذن [illegible] على الاذن فالكلام فيما لو بادر قبل الاذن هل يقع باطلا او يصح مع الاجازة كما سلف وكذا
لو زالت الولاية قبل ابطاله قوله ويشترط فيه القصد فلا يصح من المكره ولا السكران ولا الغضبان الذي لا قصد له لا خلاف في اعتبار القصد
للعقد وغيره كما في نظايره لان المكره قصد الصيغة خاصة [illegible] العقد المعتبر وهو منتف في المكره عليها واما السكران والغضبان على وجه
يرتفع قصده فاصل العقد منتف فيهما ويشترط ايضا انتفاء الحجر عليه في المال ان كان المنذور عبادة مالية ولو كان بدنية صح نذر السفيه
والمفلس ولو استلزم [illegible] مالا في الذمة [illegible] عليه الحجر ايضا [illegible] البراءة [illegible] ولو عينه في ماله
كان كما لو اعتق او وهب في زمانه [illegible] بالفك [illegible] في عتق العبد المرهون [illegible] قوله
واما الصيغة فهي اما بر او زجر او تبرع فالبر قد يكون شكرا للنعمة كقوله ان اعطيت مالا او ولدا او قدم المسافر فلله علي كذا وقد يكون
دفعا للبلية كقوله ان برئ المريض او تخطأني المكروه فلله علي كذا والزجر ان يقول ان فعلت كذا فلله علي كذا والتبرع ان يقول لله
علي كذا ولا ريب في انعقاد النذر بالاولين وفي الثالث خلاف والانعقاد اصح [illegible] وينقسم الى نذر بر وطاعة والى لجاج وغضب
[illegible] وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية [illegible] وهو التزام شي ابتداء من غير ان يعلقه
على شي وكل واحد من المعلق عليه والمعلق اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره [illegible]
من فعل الله [illegible] المعين [illegible] على الطاعة كقوله ان صليت فلله علي صوم يوم [illegible]
للصلاة [illegible] وفي المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا [illegible]
عليها [illegible] فالاول منها منعقد [illegible] كقوله [illegible] فلله علي كذا [illegible] في الاول
الزجر [illegible] المباح [illegible] كقوله ان اكلت [illegible] فلله علي كذا شكرا
الثالث [illegible]
ذلك من اقسامه وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان طاعة وقصد بالجزاء الشكر [illegible] وقصد الزجر [illegible] في المعصية [illegible]

يتصور الشكر ومن الزجر مقابله المباح الراجح دينا فيتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وبعكسه كالطاعة مقابل المعاصي للطرفين فيتصور الامران
ومثله ان رايت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله رؤيته فهو نذر شكر وان اراد كراهته رؤيته فهو نذر زجر والنوع الثاني من
نذر البر المتبرع به بغير شرط كقوله لله ان اصوم وغير ذلك وفي انعقاده قولان احدهما نعم وهو اختيار الاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع
لعموم الادلة كقوله تعالى اوفوا بالنذر وقوله ص من نذر ان يطيع الله فليطعه وقول الصادق ع
في رواية ابي الصباح الكناني ليس بشيء هو لله طاعة ويجعله الرجل عليه لا ينبغي له ان يفي به لحديث وغير ذلك من الكثيرة الدالة بعمومها او اطلاقها
على ذلك والثاني العدم ذهب اليه المرتضى مدعيا الاجماع والماوردي عن ثعلب ان النذر عند العرب وعد بشرط والشرع نزل بلسانهم واجيب
بمنع الاجماع وقد عورض بمثله وقول ثعلب معارض لما نقل عنهم انه وعد بغير شرط ايضا قوله ويشترط مع الصيغة نية القربة فلو قصد منع نفسه
بالنذر لا لله لم ينعقد لا خلاف بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر والاخبار به كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع
قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا
ان لم افعل كذا وصحيحة ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صدقة
او صياما او هديا او حجا وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع اني جعلت على نفسي شكرا لله ركعتين اصليهما في السفر والحضر افاصليهما
في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه قلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما
شكرا لله ولم اوجبهما الله على نفسي افادعهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر في نية القربة جعل الفعل لله وان لم يجعله غاية
له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة قربة الى الله ونحو ذلك كنظايره من العبادات والاصح الاول لحصول الغرض على
التقديرين وعموم النصوص والمراد بنية القربة ان يقصد بقوله لله كذا معناه بمعنى انه لا يكفي قوله لله من دون ان يقصد به معناه ولا
ان القربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معه امر آخر كما قررناه وكذا لا يكفي الاقتصار على نية القربة من غير ان يتلفظ بقوله لله كما دلت عليه
الاخبار السابقة واستفيد من امثلة المص قوله ولا بد ان يكون الشرط في النذر سائغا ان قصد الشكر والجزاء طاعة المراد بالسائغ الجائز بالمعنى
الاعم فيتناول المباح والواجب والمندوب كقوله ان صليت الفرض او صمت شهر رمضان او حججت فعلي كذا ويرد عليه ما لو
كان الشرط مكروها او مباحا مرجوحا في الدنيا فانه يجعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح ولو اريد بالسائغ الجائز بالمعنى الاخص وهو المباح خرج منه
ما لو جعله مندوبا او واجبا مع ان ذلك يصح ولكن يخرج ما لو كان من فعل الله ثم كقوله ان رزقني الله ولدا او عافاني من مرضي ونحو ذلك فانه لا يوصف
بالسائغ والاولى حمل المبهم على كونه صالحا لان يتعلق الشكر به ان جعل الجزاء شكرا او كونه مرجوحا ان ... مع ان المقصد الزجر فيشمل جميع
افراده والجزاء فيشترط كونه طاعة مطلقا وسياتي قوله ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق كقوله زوجتي طالق ان فعلت كذا او عبدي
حر وليس بنذر في العتق والنكاح وهو لا ينعقد عندنا خلافا لبعض العامة قوله واما متعلق النذر فضابطه ان يكون طاعة مقدورا للناذر وهي
اذا اختص بالعبادات متعلق النذر هو الجزاء ان شرطنا في صحة النذر كونه مشروطا والا فهو منه مطلقا لان متعلق النذر المتبرع به بغير شرط لا يسمى
جزاء ولذلك اعاد ذكره بيان شرط في الجزاء كونه طاعة والجزاء متعلق من متعلق النذر او هو عينه والمراد بالطاعة ما يعم القربة من العبادات
المعهودة فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الصادق ع في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا
او حجا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقيل يصح كونه مباحا متساوي الطرفين دينا ودنيا واستقربه في الدروس مستدلا برواية الحسن بن علي عن
ابي الحسن ع في جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها فقال فِ لله بنذرك والبيع مباح اذا لم يقترن بعارض ... الخ
من وجهها ولا اشكال في انعقاده لو قصد به معنى راجحا كالقصد بنذر الاكل التقوى على العبادة او على ... ومن كسر النفس
عن الشهوات ونحو ذلك وربما اشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقة بالمخصوص فانه ينبغي انعقاده
مع ان المتعين هو الصدقة المطلقة اما خصوصية المال فمباحة فكيف لا ينعقد لو حصلت خلاف الاباحة فكذا اذا انضمها النذر وبعين الاشكال

حكم كثير

حكم كثير من الفقهاء بجواز فعل الصلاة المنذورة في مسجد معين فيما هو ازيد مزية منه كالحرام والاقصى مع ان الصلاة في المسجد مطلقا
فاذا جاز ذلك في الصلاة لطلب الافضل ورد مثله في الصدقة بالمال المعين وجوابه ان الصدقة المطلقة وان كانت راجحة الا ان المنذور
ليس هو المطلقة وانما هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين وهو ايضا امر راجح مختص بالمال المخصوص بالطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة
بذلك المال لا مطلقا فكيف يجوز الطلق عنه ولان الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل
وغيرها من المشخصات فاذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر فيما مثلها في متعلقها فلا يجزي غيرها وبهذا يظهر
ضعف القول بعدم تعيين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان الراجح لم يتعلق به النذر وكما لو تعلق بعبادة
مخصوصة لا يجزي غيرها وانما هو افضل منها ولان فتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعيين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة
وغير ذلك فان الصوم والحج في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة مخصوصين من قبيل المباح فيلزم بطلانه اتفاقا والمراد بالمقدور للناذر
مضافا الى كونه طاعة ما يمكنه فعله عادة وان لم يكن مقدورا له بالفعل ... حيث يتوقع ... الحج ماشيا الكعبة مع الاطلاق ويقوم نذر الصدقة
بما يملكه ما لم يتصدق به على التدريج للعجز عن ذلك من افراد النذر المعجوز عنه حال النذر والحكم فيها يتوقع القدرة حيث لا يكون معينة بوقت
او معينة بوقت يتوقع الى ... قوله لو نذر الحج ماشيا لزم ويتعين من بلد النذر وقيل من الميقات لا خلاف في ان الحج والعمرة يلزمان بالنذر
لانهما من اكبر الطاعات واشرف العبادات واذا نذر الحج او العمرة ماشيا فقيل يلزم المشي لرجحانه ... وبعضها كما بينه وجهان مبنيان على ان الحج
ماشيا افضل مطلقا ام الركوب افضل ولو على بعض الوجوه فعلى الاول يلزم نذر المشي لانه الفرد الراجح ... المص انه ... الاختار في
الحج ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل ويمكن حمل ... بتعيين النذر وان كان مرجوحا الماشي
سابقا ان المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة ولا ريب في كونه طاعة راجحة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها وقيل لا يلزم المشي الا مع رجحانه
على الركوب لانه يكون قد التزم في العبادة الملتزم بزيادة ... اذا نذر الصوم متتابعا مع عدم رجحانه مطلقا او في
بعض الوجوه لا ينعقد النذر لانه وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسايل احدها
في بداية المشي فان صرح بالتزام المشي من دويرة اهله الى الفراغ من الحج او تخصيصه بوجه آخر فلا بحث وان اطلق ففي وجوبه من دويرة او
من الميقات قولان احدهما وهو الذي اختاره المص الاول لانه المتعارف عليه فان من قال حججت ماشيا او حج فلان ماشيا لا يفهم منه الا المشي
في جميع الطريق والمعتبر في مثل ذلك ولان الحج هو القصد الى مكة ومشاعرها الخ وهو المناسب بالمعنى اللغوي لاصالة عدم النقل ومع
تسليمه فالنقل لمناسبة اعم منه بدونها والقصد يتحقق من البلد والثاني انه من الميقات لان قوله ماشيا وقع حالا من الحج والعامل فيه الحج
فكان وصفا فيه والحاصل لجميع المناسك المخصوصة لان ذلك هو المفهوم منه شرعا فلا يجب الوصف الا حال الحج ولا اشتغال بافعاله الا بعد ذلك هو
مقتضى الوصف كما اذا قال ضربت زيدا راكبا فانه لا يفهم منه الامر به حالة الركوب لا قبله ولا بعده والاظهر هو الاول وعليه فهل المعتبر بلده او
بلد النذر وجهان من ان الالتزام وقع من بلد النذر فكان ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المتبادر عرفا من الحج ماشيا كونه من بلده
وقيل يعتبر اقرب البلدين الى الميقات وهو حسن ان لم تدل القرينة على خلافه وموضع الاشكال ما اذا لم يقصد شيئا بخصوصه وثانيها
في نهايته وفيه قولان احدهما وهو الاظهر ان نهايته النساء لانه به يحصل كمال التحلل لان في افعال الحج ما تبقى علقة الاحرام بمنزلة الركوب وان
بقي عليه الرمي في ايام منى لانهما خارجان عن الحج والثاني انه من الصلاة الى تمام الافعال التي اخرها الرمي وان وقع بعد التحلل لان
الحج اسم لجميع المناسك وهي ... حملنا على ... وقد تقدم ان المنذور هو الحج في حالة المشي والركوب لا يتم بجميع اجزائه ويدل
صحيحة اسمعيل بن همام عن ابي الحسن ع قال قال ابو عبد الله ع في الذي عليه المشي في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شيء وظاهرها
ان المراد فيه جميع الجمار ... الاسباب التحلل والعود الى منى لان زيارة البيت لطواف الحج لا يكون الا بعد رمي جمرة العقبة خاصة هذا ان
اريد بالجمار موضع الرمي وان اريد بها الحصى التي يرمي بها فقد وقعت جمعا فانه ينبغي العموم ايضا فلا يحصل الا بتمام الرمي ويحتاج زيارة البيت

الخ

متعلق النذر

على طواف الوداع وغيره ولو حمل على ان المراد بزيارة البيت طواف الحج بناء على انه المعروف منه شرعا واصطلاحا كان دالا على الاكتفاء بالقول الاول
في سقوط المشي وهو كونه بعد الفراغ من التحلل وان خالف للقولين معا نعم هو قول لبعض العامة والاول هو الاصح عندهم ايضا والثاني لا يخلو من قوة
وبنى الخلاف على ان الحج لو فسد القضاء ماشيا ثم من المعلوم انه من فاته الحج تحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الاعمال فيه وجهان
احدهما نعم لان هذه الاعمال لزمته بالاحرام ماشيا وليس حجا على انه ما وقع الشروع بصفاته والثاني لا لانه خرج بالفوات عن ان يكون منذورا ويجب
لا يلزم فيه المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج فيما الشروع فيه فعل يجب فيه المشي في المضي في الفاسد الوجهان قوله ولو حج راكبا مع القدرة اعاد اذ النذر
الحج ماشيا انعقدا بانعقاده فحج راكبا مع قدرته على المشي فقد اطلق المص وجماعة وجوب الاعادة وهو شامل باطلاقه لما كان معينا بسنة مخصوصة
ومطلقا ووجهه انه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة ولم يات بها على تلك الصفة مع القدرة فالاتي به من حج لم يقع عن نذره لان المنذور
الحج ماشيا ولم يفعله وربما علل بان اصل الحج وقع عنه ولا يمكن تداركه معززا فان لزم بحجة اخرى ليتدارك فيه المشي او لا يقع
المشي عبادة برأسه تقضي باصل الحج اي تداركه حيث لا تقع الاصل على وجهها فكذا مع وجوبها بالعارض لا تداركها في سنن الوجوب ووجب الكفارة
للاخلال واما الثاني فلانه لم يات بالمنذور على وصفه والوقت معين فات التدارك ممكن فكانه لم يفعله اصلا وهذا احسن وقال المص في النكت المحققة
مع التعيين فلا وجبت الكفارة فحينئذ المنذور في سنة معينة المشي في الحج فان اتى باحدهما فاته بترك ذمته منه وبقي الآخر فالحج هنا باق
بحقيقته واما المتروك المشي وهو ليس جزء من الحج ولا شرطا فيه وانما هو واجب فيه خارج عنه فلا طريق الى قضائه وحده لانه لم يتعبد به كذلك فقد
تحققت المخالفة للمنذور في الجملة فتلزم الكفارة لا الاعادة وهذا يتجه لو نذر الحج والمشي من غير ان يتقيد احدهما بالآخر في نذره وكيف كان فما
الاظهر التفصيل قوله ولو ركب بعضا قضى الحج ومشى ما ركب وقيل ان كان النذر مطلقا اعاد ماشيا وان كان معينا بسنة لزمه كفارة خلف
النذر والاول هو من الكلام فيما لو ركب البعض كما لو ركب الجميع لاشتراكهما في الاخلال بالمنذور لكن نقل عن الشيخ وجماعة من الاصحاب منهم الشيخان
ذهبا الى انه مع الاعادة لا يجب عليه المشي في الجميع بل في مواضع الركوب خاصة من الحجتين بحجة ملفقة وذكر ابن الحكم مختص بالطلاق وحكى الشيخ
بالمعين وجوب الكفارة كما ذكرناه سابقا وذكر المص وغيره ان التلفيق منصوص والقول الذي حكاه ابن ادريس وعليه المتأخرون وهو الاظهر
ولكن الملحق في المعينة وجوب الكفارة فيحتمل الفوات المعين وخروج الحج كما حكيناه عن العين يحتمل كونه مع اعادته كما صرح به جماعة ويؤيد الاول ما نافيا
لما ذكرناه سابقا ان الاخلال بالنذر هنا يوجب الحنث والاخلال كاليمين فلا يجب القضاء بفوات وقت اليمين وهذا الحق بالنذر في الوقت
باصل الشرع فتامل قوله ولو عجز الناذر عن المشي حج راكبا وهل يجب عليه سياق بدنة قيل نعم وقيل لا يجب بل يستحب وهو الاشبه اذا عجز ناذر المشي
عن الحج ماشيا وقع حجة عن النذر وهل عليه جبر الفائت بشيء اختلف العلماء في وجوبه فذهب اليه المص وابن الجنيد واكثر المتأخرين الى الاصل وسقوط
وجوب المشي بالعجز عنه فلا يجب بدله كالناذر ان يصلي قائما فعجز فانه يصلي قاعدا ولا شيء عليه ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله امر من نذر ان يمشي في حج ان
يركب وقال ان الله غني عن تعذيب هذا نفسه ولم يامر بسياق ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام حيث سأله عن رجل جعل عليه نذرا بلغ بقرة فقال
اثنين واجبا ان جعل لله شيئا فليبلغ جهده فليس عليه شيء والثاني انه يسوق بدنة وجوبا ذهب اليه الشيخ في بعض كتبه لما روي ان اخت عقبة بن
عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وآله انه قال اما لك وان يمشي الى بيت الله ثم عجز ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد
والفرق بين الحج والصلاة ان الصلاة لا مدخل للجبر فيها بالمال بخلاف الحج وجماعة من المتأخرين حملوا الخبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه وبين الخبر السابق وهو
حسن والثالث ان كان مطلقا توقع المكنة وان كان معينا سقط الحج اصلا للعجز عن المنذور فان الحج ماشيا لا الحج مطلقا فيسقط لاستحالة التكليف
بما لا يطاق وهو اختيار ابن ادريس والعلامة في القواعد وابن فهد في نذرها سقط الوصف خاصة وهو اقوى لما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما وقال انه فعل جعل عليه مشيا الى بيت الله فلم يستطع قال فليحج راكبا واطلاق الفتوى وجماعة المطلق الحكم بالحج راكبا مع السياق وعدمه
من غير فرق بين المعين والمطلق ويظهر من التنقيح الشيخ انه ادعى الاجماع لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس وهو ان النذر ان كان معينا
سقط الحج راكبا لفقد الصفة وبقي الكلام في الجبر وجوبا واستحبابا كما سلف وان كان مطلقا توقع المكنة لانه يضيق وقته لعدم استمرار

العجز فيكون الحكم كما مر ويصح العلامة في كتبه وهو حسن قوله ويجب لو نذر ان يحج راكبا فمشى لا اذ اذن الحج راكبا فان جعلناه افضل
من المشي مطلقا او في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده ولا في عبادة راجحة وطاعة مقصودة فاذا التزمها بالنذر لزمت كالو نذره ماشيا
على القول بافضليته وان جعلنا المشي افضل مطلقا او في حق الناذر ففي انعقاده في الركوب وجهان احدهما عدم الانعقاد لان الركوب
مرجوح فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج ويتخير بين الحج راكبا وماشيا وهذا قطع به العلامة والثاني وهو الذي قطع به المص
واستقربه في التحرير وجماعة الانعقاد لان المنذور ليس هو الركوب المجرد خاصة بل الحج راكبا ولا شبهة في ان الحج راكبا فرد من افراد العبادة
الراجحة بل ان افضلها فلها مانع من انعقاده الحج مرادا الركوب جزء مقصود بالنذر فلا ينعقد مجردا وايضا فان الركوب ليس مرجوحا مطلقا
بل بالاضافة الى المشي على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من بذل المؤنة والانفاق في سبيل الله وراحة البدن فيتوفر على العبادة وكذا
هلم اذا الاغلب بغير يتفرغ للنسك وسر ذلك ومثل هذا مطلوب للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يمنع انعقاد العبادة على ان يكون
اعلى مراتب العبادات وايضا فان الركوب قد يبلغ في المزية ان قال بافضليته جمع من العلماء فلا اقل من ان يكون عبادة في الجملة وهذا القوي
مع تعينه بالنذر ويلزم بمخالفته الكفارة في المعين والاعادة في المطلق على نحو ما تقدم في نذر المشي قوله ويقف ناذر المشي في السفينة
انه ذهب الشيخ الى الوجوب والاستحباب لان المشي يسقط هنا عادة والقول بوجوب الوقوف في موضع العبور في نهر ونحوه في سفينة نقله الشيخ
وجماعة منهم العلامة في باب الحج استنادا الى رواية السكوني ان عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فعبر بالمعبر قال فليقم حتى يجوزه
ولان الواجب عليه تقديم المشي المستلزم مع حركة الرجلين فاذا تعذر الثاني لعدم القابلية بقي الاول ويضعف بضعف الرواية وحملها على الندب
وهو سقوط موضع العبور عادة وكما سقط الامر الثاني لعدم القابلية فكذا الاول لعدم الوجوب نعم لا باس بالاستحباب خروجا من خلاف
الجماعة وتساهلا في ادلة السنن قوله ويسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء اي يسقط عن ناذر الحج ماشيا بعد طواف النساء لانه به
يتم التحلل من الحج وقد تقدم البحث فيه ولو كان النذر للعمرة وجب المشي الى آخر افعالها اجماعا اذ ليس لها الا تحلل واحد وبه يتم افعالها
قوله لو نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام انصرف الى بيت الله سبحانه بمكة وكذا لو قال الى بيت الله واقتصر عليه وقال بالبطلان
الا ان ينوي الحرام اما انصراف الى المسجد بمكة ووصفه بالحرام فواضح لان بيت الله الحرام وان تعددت الا انه لا يوصف بالحرام غيره واما اذا
قال الى بيت الله واطلق فلانه المتبادر من ذلك لان الاطلاق عليه اغلب بل هو المتبادر منه فلان دار الله وقاصد الى بيت الله وشبه
ذلك والقول بالبطلان للشيخ في ط لاشتراك الجميع المساجد في كونها بيتا ولم يتبين احدها فيبطل ويضعف بمنع اشتراكها حقيقة في ذلك
عند الاطلاق ولو سلم فجاز ان لا يبطل بل يجب عليه اتيان اي مسجد شاء كالو نذر ان ياتي مسجدا حيث يتعين النذر ويجب عليه الوصول
الى ميقات الحج او العمرة كان كل داخل عدا ما استثني فان كان لعدم لم يجب عليه احدهما ولا يجب عليه ذكر صلاة ركعتين في المسجد على
الاقوى لان قصد التحصيل غير عبادة لعموم من مشى الى المسجد بعينه الحمد على طلب ولا يأتي الا مستحب الا في الشاهد ونحوه
الاحياء قوله ولو قال ان امشي الى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا قيل ينعقد وقيل يبطل الكلام ونقله العلامة وقال الشيخ يسقط النذر ووجه اشكال
بناء في كون قصد بيت الله طاعة ووجه الاول ان قوله امشي الى بيت الله يقتضي كونه حاجا او معتمرا فقوله بعد لا حاجا ولا معتمرا يقع لغوا
احدهما اول الكلام فلا يفيد الرجوع عنه بعد تمام النذر ومنع الشيخ في ط بطلان النذر لان المشي اليه من احد النسكين بغير شرط بل ولا
حاجة فلا ينعقد نذره واللفظ لا يتم الا بآخره فكانه قيد الاخير ندرا ما ليس بطاعة والمص استشكل ذلك بان القصد الى بيت الله في
نفسه طاعة وان لم ينضم اليه احد النسكين فيكون نذره منعقدا ووجب احدهما ادهما خارج من النذر وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا
ينافي تركهما صحة النذر وقالوا ان يقتضي بتركهما صحة النذر وعنه ان المنذور هو لقاء البيت معينا بكونه جزءا من احدهما وذلك معصية
عصية فلا ينعقد وكونه يجب الاحرام طارئ على الندب انما يتعلق لم يتعين الندب صحة نيته انما معه فلا لانه بدونه فقد عرض مقصود ويا
غير مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا ان لا حاجة بنذرهما وانما النذر المشي الى بيت الله ثم عرض

ان سعى نقل احدها بعد النذر واجبه ما ذكره المصنف وانعقد النذر ووجب عليه احدها عند بلوغ الميقات لانه حيث النذر بل التحريم مجاوزة الميقات
بغير احرام بالحج او العمرة وجب مجاوزة للقلدية بيت الله وهذا كله في غير من يجوز له دخول الحرم بغير احرام والا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المصير
به قوله ولو قال ان امشي الى بيت الله [illegible] فان قصد [illegible] انعقد وان لم يقصد لم ينعقد نذره لان المشي ليس طاعة في نفسه اذا النذر
ان يمشي مقتصرا عليه باللفظ فان نوى به المشي المعهود معنى فيتقيد به ويتعلق انعقاد النذر به كونه طاعة كالمشي الى المسجد وقضاء حاجة
مسلم وعيادة مريض ونحو ذلك وان اطلق اللفظ ولم يقيده بالنية لم ينعقد لان المنذور حينئذ هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة وانما
يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة للطاعة لا مطلقا ومعنى قول المصنف انه يقصد انه يتقيد به اي فانه ينعقد بواسطة النذر [illegible]
قوله ولو نذر ان رزق ولدا يحج به او يحج عنه ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله الاصل في هذه المسألة رواية مسمع بن عبد الملك
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل
في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك
الغلام ان يحج عنه بما ترك ابوه ولان ذلك طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذرها ومقتضى هذه القضية ان يكون الناذر مخيرا بين ان يحج
بالولد وبين ان يستنيب من يحج عنه فان اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد فلا يقتضي النذر وان اراد الولد فعلى نفسه ان كان مميزا
والا احرم الولد ايقاع صورة الحج به كالصبي في الحج تبرعا وقد تقدم كيفيته ذلك فان مات الاب قبل الفعل الى ان بلغ الولد كان الخيار باقيا
الحج عنه من حجة الاسلام وان اخر اجزءه لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالنذر المذكور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فان
كان موته قبل التمكن من احدهما سقط النذر وان كان بعده وجب قضاؤه من اصل تركته لانه حق مالي متعلق بتركته وهو مدلول الرواية
ويتخير الوصي بين حج الولد او الحج عنه كما كان ذلك للاب ولو اختلف الاجرة كان كالوصية وعليه كفاية مجزية فيخرج عن الك الامرين
ان لم يتبرع الوارث بالزيادة وظاهر الرواية بقاء التخيير حيث تقييد بذلك وليس منافيا لما سبق ولانه فرضها هنا فيما لو كان قد ادرك
الولد وامر بالحج عنه بما ترك ابوه فجاز لكونه الفرد الاكمل الى اجرة واعطاء الارث في الابن او رضاه او عجز ذلك ولو فرض اختيار الولد الحج بنفسه
عن نفسه وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين [illegible] وهو حج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج
بنفسه ام لا لان النذر ليس منحصرا في حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه ثم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين [illegible] وهو حج عنه
سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس منحصرا في حجه [illegible] لفوات متعلق النذر [illegible] وهو ممكن ويمنع اشتراط
القدرة على جميع افراد المخير بينها في وجوب احدها [illegible] الصفقة [illegible] اتفق [illegible]
ولو [illegible] الصفقة به قوله ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزء عنهما على تردد الاصل في الاجزاء قبل الشيخ
استنادا الى رواية رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه عن نذره قال نعم
وذهب الاكثر الى عدم الاجزاء لانهما سببان مختلفان فلا يجزي احدهما عن الاخر والمصنف تردد في الحكم من حيث صحة الرواية ومخالفتها
للقواعد الشرعية وحملها في المختلف على ما اذا عجز عن اداء ما نذره واستمر عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز يسقط النذر
وحملها [illegible] على ما لو نذر الحج مطلقا عنه او عن غيره [illegible] ظاهر الرواية يابى ذلك لانه على تقدير [illegible] ذلك
لا يبعد اجزاء حج النيابة عن النذر لعدم [illegible] على ما يحج به من النذر الذي هو مفروض الرواية [illegible] فلا ينافي بعده قوله
لو نذر صوم ايام معدودة كان مخيرا بين التتابع والتفريق الا مع شرط التتابع اذا نذر صوم ايام معدودة كعشرة ايام صح ان يصومها متتابعة
ومتفرقة لصدق صومها على التقديرين خلافا لبعض العامة حيث حمل الاطلاق على التتابع وان قيد نذره بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف
راجح في الصوم فيلزم نذره ويفهم من قول المصنف الا مع شرط التتابع انه لو شرط التفريق في النذر لم يتعين [illegible] لانه حكم بتخييره مطلقا الا مع شرط
التتابع فيدخل في التخيير ما لو شرط التفريق وهو احد الوجهين في المسألة ووجهه ان التفريق ليس وصفا مقصودا للشارع بل غايته ان يكون

جايزا

جايزا فلو ينعقد نذره بخلاف التتابع فلو صام متتابعا فقد اتى بالامر الافضل كالو نذر الركوب في الحج فمشى على احد القولين والوجه الثاني وجوب
التفريق فلا يتحقق نذره والكلام فيه كما قررناه في الحج ماشيا لمن نذر الركوب لان المنذور حقيقته هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق
ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان في ضمنه بعض الافراد افضل منه اذ لا يشترط في انعقاد نذر عبادة ان يكون اعلى مراتبها
ولان التفريق مراعى شرعا على بعض الوجوه فليس من الامور الملغاة في نظر الشارع اصلا وعلى هذا فلو صام العشرة متتابعة حسبت منها
خمسة ايام ونوى بعد كل يوم يوما قوله والمبادرة بها افضل والتأخير جايز لا اشكال في استحباب المبادرة لما فيه من المسارعة الى سبب المغفرة
المأمور بها وللخروج من خلاف الامر المطلق من لا على الفورية لكن يجوز التأخير لان المنذور المطلق وقته العمر والقضاء عنه واجب على الاصح
ويتضيق عند ظن العجز عنه لو اخره [illegible] الضعف وذهب بعض الاصحاب الى وجوب المبادرة اليه وهو شاذ قوله ولا ينعقد نذر
الصوم الا ان يكون طاعة فلو نذر صوم العيدين او احدهما لم ينعقد وكذا لو نذر صوم ايام التشريق بمنى وكذا لو نذرت صوم حيضها هذا
محل وفاق [illegible] وعلى اكثر العامة وذهب بعضهم الى انعقاد النذر ووجب صوم اخر مكانه وربما قال بعضهم [illegible] جزء من نذره
[illegible] وتخصيص صوم ايام التشريق بالمناسك على الاشهر لعموم النص [illegible] ان كان بمنى مطلقا وعليه [illegible] اطلاق عبارة المصنف
والاكثر وخص العلامة بالمناسك وعليه [illegible] كما [illegible] لمن ليس بمنى لانتفاء المانع ولا دليل على اختصاص الحكم بالمناسك
الا ان الروايات الواردة في ذلك ضعيفة الاسناد والصحيح وهو رواية عبد الرحمن بن الحجاج [illegible] لاهل التحريم فيقتصر به على موضع
الوفاق وهو الناسك وهذا [illegible] ولا باس به قوله وكذا لا ينعقد اذا لم يكن متمكنا كالو نذر يوم قدوم زيد بعينه ولم يبين [illegible] واعلم
انه لم ينعقد نذره مطلقا لانه ان قدم ليلا لم يكن نذر شيء من يوم حتى ينظر هل يصام اولا بناء على ان اليوم اسم للنهار خاصة كما هو المعروف لغة
وعرفا فلم يوجد يوم [illegible] لعدم الشرط [illegible] ان شرط الناذر ان يكون صومه يوم [illegible] محلا للصوم ولم يحصل [illegible]
والوجه ما ذكرناه من عدم وجود متعلق النذر اصلا [illegible] ان يكون [illegible] مقدورة وان قدم نهارا [illegible] جزء من النهار فات
اوجبنا صوم بقية اليوم وجعلناه متعلق النذر لزم انعقاد نذر صوم بعض يوم والاصحاب لا يقولون به وان قلنا بوجوب صوم جميع اليوم لزم
تكليف ما لا يطاق لان الجزء الماضي [illegible] لا يقدر الناذر على صومه عن النذر [illegible] عدم حصول
الشرط فلا وجه لوجوبه ولان العلم [illegible] انما يستند الى امارات قد تتخلف وقد يكذب [illegible] مانع من الصوم والعلم [illegible] حقيقي وانما
هو ظن راجح ولا [illegible] على هذا بين ان يقدم والناذر صائم لذلك اليوم ندبا او واجبا [illegible] وللصوم لاشتراك الجميع في المقتضي والوجه
الامر الذي اشار اليه المصنف انه قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر [illegible] الصوم ينعقد نذره ووجب عليه صومه لان هذا القدر
من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كالو نذر اكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال
وهذا اقوى بل يحتمل انعقاده وان قدم بعد الزوال [illegible] الصوم بناء على صحة الصوم المندوب فينعقد نذره ولكان
صايما ندبا [illegible] فيه لا شك صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة ويمكن بناء الحكم على ان الفعل اذا نوى الصوم نهارا هل يكون
صايما من وقت النية ام من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المنذور صوم يوم تقدمه صوم جميع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني
يتجه لصدق الصوم في المجموع واستلزام الباقي للماضي ويمكن رجوع [illegible] الى امر اخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة واطلق [illegible] اللفظ
على الكامل [illegible] الواجب [illegible]
والثاني [illegible] على الجايز [illegible] لان [illegible] الواجب [illegible] للدلالة [illegible] لفظه [illegible] هذا [illegible] تفريع
مسائل كثيرة منها المسئلة المذكورة فان نزلناه على الواجب لم ينعقد نذر يوم [illegible] مطلقا [illegible] قبل الزوال
الانعقاد لان الواجب [illegible] الاصح [illegible] للصوم ثم [illegible] القضاء [illegible] صحة صوم [illegible] في
النذر [illegible] وان قلنا بعدم صحة الصوم عن الواجب [illegible] بتبييت النية ليلا [illegible] صحة الواجب [illegible] وان حملناه على

ما يفتح من جنس صحة النذر وفي الحالين لان الصوم المندوب ينعقد في اثناء النهار مطلقا على ما تقدم تحقيقه في بابه وعلى المختار عدم صحته بعد بلوغه بعد
الزوال مطلقا لا ينعقد النذر ولم يقدم بعده مطلقا وانما بقي الكلام فيما لو تقدم قبل الزوال فان قلناه بما يصح وان كان منذوبا صح وان انعقدنا
بالواجب قلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى تقدير الصحة لو علم ليلا قدومه نهارا فالاعادة جاز له نيته ليلا وفي وجوبها نظر من الصوم العادي الذي
يتوقف عليه الحكم شرعا وحوالة تخلف بل يتحقق وجوب النية ليلا وانه لم يعلم صحة ايضا ان قلنا لان المنذور صوم اليوم الذي يقدم فيه وهو يتحقق بقدومه
في جزء من النهار ويمكن صومه حين الندب وجب الاتمام السابق وهو حجة الانفس قوله ولو قال لله علي ان اصوم يوم قدومه ابدا سقط و
جوب اليوم الذي جاء فيه ووجب صومه فيما بعده هذا الحكم يتفرع على عدم انعقاد يوم قدومه ولو كان قدومه بصوم يوم قدومه دائما صوم
البحث ٢ صوم ما وافق من ايام الاسبوع ابدا سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه لما تقدم من المانع ووجب صوم ذلك اليوم فيما بعد لوجود المقتضي
لوجوب صومه وهو النذر مع انتفاء المانع لانه كان قد ثبت في الاول من معنى بعد اليوم الاول لعدم انعقاد صوم الباقي وهو مستقر فيما بعده
لانه اذا قدم مثلا يوم الجمعة فالمنذور في تتمة الايام صوم يوم الجمعة دائما فاذا سقط اليوم الاول بقي الباقي يجب فيه صومه ليلا كغيره من
الواجبات وتتصف بصحته بالوجوب ولو قلنا بانعقاده يوم قدومه صح الجميع قوله ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان
خاصة وسقط النذر فيه لانه كالمستثنى فلا يقتضيه ولو اتفق ذلك يوم عيد افطره اجماعا وفي وجوب قضائه خلاف والاشبه عدم الوجوب
اذا نذر ان يصوم يوما معينا كيوم قدوم زيد او يوم الخميس فاتفق في شهر رمضان فالمشهور سقوط النذر فيه وصومه عن رمضان خاصة ولم
يجب عليه قضاء لان وجوب شهر رمضان سابق على النذر فلا ينعقد عليه النذر وهذا بناء على عدم صحة نذر ما لا يجب فيأتي البحث
فيه ونحوه المعين فحكمه وحكمه ماجزم به هنا ولو قلنا بصحة كما هو احد القولين بجب صومه بالسببين والنية بها لاتها الان الغاية
تظهر مع افطاره عمدا اذ وجب كفارتين لرمضان وخلف النذر ولو اتفق هذا اليوم المنذور يوم عيد فلا خلاف في وجوب افطاره
لتحريم صومه على كل حال وفي وجوب قضائه قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف العدم لان وجوب قضائه فرع على صحة نذره وصحته موقوفة
على قبول الزمان للصوم لكونه طاعة واليوم لا يصح صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر كما تعين للافطار كان رمضان متعينا للصوم بين
الله فلا يتناوله النذر والثاني الوجوب وهو مذهب الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة
دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم جمعة او ايام التشريق او سفر او مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي
فكتب عليه السلام اليه قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ولان اليوم المعين من الاسبوع كيوم الاثنين مثلا
قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق فيكون داخلا في النذر كما في شهر رمضان فان وقوعه فيه امر معلوم فلهذا وقع الاتفاق على عدم تناوله لحين الاتفاق
فصحة نذره لو بصوم جميع الرواية محلها على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظ ان لان ان تختص بالمحتمل لا بالمتحقق
وفيه نظر لان من جملة المسؤول عنه ما يجب قضاؤه قطعا وهو ايام السفر والمرض والمشية كثيرا ما يقع في كلامهم عليهم السلام للتبرك وهو اللائق
بمقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في متن الرواية اشكال من حيث انه يكفي في الحكم بين الجمعة وغيرها من المذكورات وغاية الصوم يوم الجمعة
ان يكون مكروها ومكروه العبادة ينعقد نذره لرجحانه في الجملة فانه طاعة فالحكم لا يوافق الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير الا ان
يقال هنا ذكر المكروه للحكم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر رمضان من ذلك اليوم المعين اكثر من اربعة جاء في الخامس الوجه الا بان
في العيد لان الخامس قد يتفق في شهر رمضان وقد لا يتفق كما ان العيد قد يقع في ذلك اليوم وقد لا يقع فيلاحظ الا ربعة فانه لا بد منها قوله ولو
البحث ٣ وجب على ناذر ذلك الصوم شهرين متتابعين في كفارة قال الشيخ صام في الشهر الاول من الايام عن الكفارة تحصيلا للتتابع فاذا صام من الثاني
شيئا صام ما بقي من الايام عن النذر وسقط التتابع وقال بعض المتأخرين يسقط التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض الى
الاطعام وليس شيئا والوجه صيام ذلك اليوم وان كفر عن النذر ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الاول ولا الاخير لانه عذر لا يمكنه الاحتراز
منه ويتساوى في ذلك تقديم وجوب التكفير على النذر وتأخره اذا اوجب على نفسه صوم يوم معين كيوم الاثنين لكونه يوم قدوم زيد او غيره ثم وجب صوم شهرين

متتابعين

متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة فان تقديم الكفارة على النذر او تأخيره عليها امكن احدهما تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه
على النذر وذلك في الشهر الاول وما يوم الاول من الثاني فيجب تحصيل له شهر ويوم متتابعان من غير تخلل فيسقط بعد ذلك من الشهر الثاني بين
البحث ٢ صوم المعين عن الكفارة وبين صومه عن النذر وهو قول الشيخ فيما احتجا بانه يمكن قضاء المعين عن النذر ولا يمكن صوم الكفارة بدون
ان يصومه عنها لفوات التتابع فحينئذ لا اليوم خص من الواجبين بصومه عن الكفارة وقضاؤه عن النذر وهذا اذا ما يجب تتابعه
واما في بقية الشهر الثاني فانه يمكن صومه عن كل واحد من الواجبين من غير اخلال بالآخر لعدم اشتراط التتابع في الكفارة فيتخير وثانيها صومه
عن النذر ولا يصح الكفارة لان شرطها التتابع وهو غير ممكن لوجوب صوم اليوم المعين عن النذر فينتقل العجز عن الصوم من الخصال كالاطعام اما انه
لتعذر شرط الصوم مقام تعذره وهو قول ابن ادريس ومن الثاني ما اختاره المصنف واكثر المتأخرين وهو تقديم النذر وعدم انقطاع تتابع الكفارة
لانه عذر لا يمكن الاحتراز منه فكان كايام الحيض والمرض والسفر الضروري سواء في ذلك الشهر الاول والثاني وهذا هو الاقوى واعلم انه محل الخلاف
ما اذا كانت الكفارة معينة ككفارة الظهار وقتل الخطأ فلو كانت مخيرة لم يجز الصوم لانه لا ضرورة الى التفريق لامكان التكفير بالخصلة الاخرى
على تقديره قدرته عليها واما اذا كانت كالمعينة وانه لا فرق بين تقدم سبب الكفارة على النذر وتأخره لاشتراكهما في المقتضي وهو تعيين اليوم الصوم
المنذور وانما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير تقدم النذر يكون ذلك داخلا على نفسه صوم الشهرين بعد
وجوب صوم اليوم بالنذر فيجمع بينهما بالقضاء مطلقا ما اذا تقدمت الكفارة لانه يكون كالمستثنى كما استثني الواقع في رمضان ويحتمل
هنا القضاء ايضا لان الوقت غير متعين لصوم الكفارة مطلقا ورمضان قوله واذا نذر صوما مطلقا فاقله يوم وكذا لو نذر صدقة اقتصر
على اقل ما يتناوله الاسم اذ النذر حقيقة من الحقائق كالصوم والصلاة والصدقة والطلق لفظه ما يصدق معه تلك الحقيقة ان كان اقل ما يتحقق
به وذلك الصوم في الصوم لانه اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم مطلقا وفي الصدقة به يلزم اقل ما يتناوله الاسم وهو ما يقع
عادة كدانق وهو موضع وفاق واما خالف فيه بعض العامة فحكم في الصوم بالاجزاء ببعض يوم بناء على صدق اسم الصوم على البعض على بعض
الوجوه واوجب في الصدقة حبة ودرهما او نصف ونبه نظرا الى انه اقل ما يجب من الصدقة في الزكاة ومبنى الخلاف على ان العبرة في النذر
اقل ما يجب منه او اقل جائز منه وقد تقدم الكلام فيه على الاول فيجب حبة ودرهما او نصف درهم وعلى الثاني يجزي مسمى الصدقة
وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل ما يجب في النصاب والحق ان ذلك على الاستحباب ومن اوجبه منهم اجاب بان الحمل
على الواجب كون في فضله ويجب على العدم شيء قليل فيكفي ان يصدق بدانق ومادونه فما يجوز ذلك ان نقول اذا حملنا المطلق على الواجب
فلا اقل من الصدقة غير منضبط جنسا وقدرا بل الاموال الزكوية مختلفة الجنس والبر لواجبها قيمة منضبطة وصدقة الفطرة ايضا واجبة بالبدل
قيمة منضبطة فما يشبع اجراء هذا القول في الصدقة ومبني ابتاع مفهوم اللفظ قوله ولو نذر الصيام في بلد معين قال الشيخ صام اين شاء وفيه
تردد وجه ما اختاره الشيخ من عدم تعيين المكان ان الصوم لا يحصل بكونه في مكان دون آخر صفة زائدة كما لو نذر صفة فلا وجه لتعين
ايقاعه في مكان دون آخر ومنشأ التردد مما ذكره ومن ان المنذور انما هو الصوم المقيد بالمكان فيجب الوفاء به على عموم الامر بالوفاء بالنذر
ولا يتحقق الا بذلك ولان الصوم المطلق غير منذور حتى يقال باجزاء الصوم حيث شاء ولا الصدقة الا على المكان المعين حتى يقال انه لا مزية فيه وانما
هو من قبيل المباح بل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص ولا شك انه عبادة راجحة فلا مانع من انعقاده وايضا فلعل المكان
لا يخلو عن المزية فان الصوم في بعض الامكنة اشق من بعض فيكون افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون قد قصد بتعيينه التخفيف على نفسه
وهو مطلوب شرعا ومعه فالعبادة المقيدة به صالحة للنذر فيتعين عملا بالعموم والعلامة في المختلف تعيين ذي المزية دون غيره لان المكان الذي
لا مزية فيه مباح فيتصل نذره ونذر الصدقة ان صوم بمكة كصوم ستة في غيرها ادعى ولاية في الشرع ان الاجماع واقع على تعيين ذي المزية وانما
الخلاف في غيره ولا يخفى هذه الدعوى من نظر والاقوى تعيينه مطلقا قوله ومنذوران يصوم زمانا كان خمسة اشهر ولو نذر حينا كان ستة اشهر
ولو نوى غير ذلك عند النذر لزم ما نواه الحين والزمان والوقت واشباهها من الاوقات المبهمة الصالحة لغة وعرفا للقليل والكثير فكان حقها ان يكفي

ان يكتفى بصوم يوم ولكن روى الكلينى عن ابى عبد الله ع ان آباءه عليهم السلام انهم قالوا فى رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر
والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتى اكلها كل حين باذن ربها وروى ابو الربيع الشامى عن ابى عبد الله ع انه سئل عن رجل قال لله على ان اصوم حينا
وذلك فى شكر فقال ابو عبد الله ع قد اتى ابى فى مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتى اكلها كل حين باذن ربها يعنى ستة اشهر
وحال الكلينى معلوم وفى طريق الثانية جهالة الا ان الشيخ عمل بمضمونها وتبعه الاصحاب حتى لا يعلم فيه مخالفا هذا كله اذا لم ينو شيئا غير ذلك والا اتبع
ما نواه لان النذر واليمين يتقيدان بالنية مضافا الى مطابقة اللفظ لما نواه قوله اذا نذر صلوة فاقل ما يجزيه ركعتان وقيل ركعة وهو حسن الامر
يجزى ركعتين [illegible] الشيخ [illegible] نظرا الى انها اقل الصلوات المعهودة الثابتة والركعة نادرة اذ لم تشرع الا فى الوتر وتعدده
وروى ابن مسعود ان النبى ص نهى عن البتيراء يعنى الركعة الواحدة فالقول باجزائها وهو قول ابن ادريس واستحسنه المص وجماعة للتعبد
بها شرعا وفيها خلاف فعلى ما تقدم من ان النذر هل يحمل على اقل الاول وعلى الثانى الثانى ويتفرع على ذلك ايضا
وجوب الصلوة قائما او يجوز ولو جالسا لجوازه فى النافلة دون الواجبة اختيارا ووجوب السورة عند من اوجبها فى الواجبة المعينة وذلك
من الجهات التى يفترق فيها الواجب والنفل مطلقا وكذا الكلام فى صلوة النافلة على الراحلة والى غير القبلة ماشيا او راكبا ولو صرح فى نذره
او نوى لحاله الوجوه المشروعة ولا اشكال فى الانعقاد وفى جواز العدول الى الاعلى وجهان والاجود اتباع القيد المنذور مطلقا
وينبغى ان [illegible] واقل ما يجزيه ركعتان انه لو صلى [illegible] ركعتين [illegible] مشروعة فى الواجب والنفل على
الوجهين كالثلاث والاربع بتشهدين وتسليم وربما قيل انه لا يجزى الا ركعتان لان النذر ينصرف الى الواجب ولا يتصل فى النوافل الا
ركعتين [illegible] عليه وهو ضعيف جدا لمنع المشروعية ولو فصل بين الاربع بالركعتين [illegible] اتفق عليه وهو ضعيف جدا لمنع المقدمة
بالتسليم فى شرعيته ما بعد [illegible] وجهان من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب الجميع
سيما اذا نوى [illegible] الرابعة ان يكون [illegible] الكل وان كان [illegible] فى الركعتين والاربع فى مواضع التخيير ومثله الكلام فى التسبيحات
المتعددة فى الاجزاء فى الركوع والسجود وهذا يتفرع [illegible] قوله وكذا لو نذر ان يفعل قربة ولم يعينها كان مخيرا ان شاء
صام وان شاء تصدق بشئ وان شاء صلى ركعتين وقيل يجزيه ركعة القربة اسم لما يتقرب به العبد الى الله تعالى من اعمال البدن والمال التى
يأذن بها الصلوة والصوم وعيادة المريض وتشييع الجنازة وافشاء السلام والصدقة وغيرها وحيث ذكر الكلام فى الحج هنا [illegible]
المذكورة مخصوصات كونها ركعتين او الاجزاء بركعة لان [illegible] للركعة هنا لا يجعلها منفردة بما يتقرب بها الى الله تعالى ومعنى تجزى بها
لا يجعلها قربة منفردة وروى مسمع بن عبد الملك عن ابى عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى
ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف وهو يؤيد الاجزاء بالركعة قوله ولو نذر الصلوة فى مسجد معين او مكان معين
من المسجد لزم لانه طاعة اما لو نذر الصلوة فى مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره قيل لا يلزم ويجب الصلوة ويجزى ايقاعها فى كل مكان
وفيه تردد ولو نذر الصلوة فى وقت مخصوص لزم اجماعا [illegible] ان نذر الصلوة فى وقت مخصوص انعقد النذر وتعين الوقت فلا يجزى
فعلها فى غيره سواء كان ادون مزية ام مساويا ام اعلى واختلفوا فيما لو نذر الصلوة فى مكان مخصوص هل يتعين مطلقا كالوقت ام لا يتعين
الا مع المزية كالمسجد [illegible] بالاول لما قررناه من ان المنذور هو الصلوة بقيد المكان المخصوص اذ لا شبهة فى انها على هذا الوجه عبادة
راجحة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثانى لان المنذور لا بد فيه من رجحان ورجحان المكان هو المزية فاذا انتفت لم يلزم التعيين بالمكان
وانعقد نذر الصلوة مطلقا وجوابه ما اشرنا اليه من ان المنذور ليس هو الكون [illegible] حتى يرد انه لا رجحان فيه بل هو الصلوة الواقعة
فى المكان ولا شبهة فى رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة فى الوقت المعين مطلقا وفرق القائلون بتعيين الوقت دون المكان
بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا سببية فيه وضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بجعل
الشارع مزية فى بعض الصلوات سببية الوقت الذى يعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا فى وجوب المنذور قطعا وانما

بسببه

سببه النذر والزمان والمكان امران عارضان مطلقا من ضروريات الفعل ومعهما يتعين النذر فاى رابطة بين سببية الوقت
للصلوة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذى هو بتعيين الناذر ووجوب السببية فى الوقت حاصل وان كان ذلك بالنذر لان ما لا يتعين
بالسببية الا بتوجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك فى المكان الا تبعا للزمان وفيه نظر لان الوقت
المعين بالنذر اذا كان مطلقا كيوم الجمعة فيتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة لكن على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق
بالنسبة الى العمر [illegible] بان هذا مختص بجميع الاوقات فى العمر فيتوجه الخطاب فيه على حد توجيهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان بل هما
انتهى لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر ان يوقع الفعل فى ذلك المكان ويتمكن من فعله بتمكنه عليه فى كل وقت يجب
ذاته وان امتنع بجملته عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا مدخلية فيه على فعله وهما مشتركان فى اصل تقييد العبادة المنذورة
بها فيجب فعلها على الوجه الذى عينه عملا بعموم الامر الدال على الوفاء بالنذر على وجهه اذ العبادة الراجحة [illegible] منذورة وما فيها
المنذور والعبادة فى ضمن القيد اذ القصد ذلك فالقول بتعيين ذى المزية خاصة [illegible] العدول الى ما دونه ولا الى المساوى قطعا وهل
ينعقد بالنسبة الى ما فوقه فيه وجهان من انه ما امر بايقاعها فيه والامر بالشئ يستلزم النهى عن ضده والمصلى منها ان لم يقصد الا الكون
فى العبادة [illegible] وقيل لا بل يجوز العدول الى الاعلى لان [illegible] الزيادة كشبهة ما لا مزية فيه اليه والتقييد انما يتجه فى العدول [illegible]
فيه فكذا هنا ووجه الاول [illegible] بالامر بايقاعها فيه مطلقا فهو عين المتنازع وان اراد فى حال [illegible] على مطلوبهم وهذا الثانى يمنع
اتحاد السببين لانه فى المتنازع منعقد فى الجملة وما لا مزية فيه لا ينعقد عندهم اصلا والحق ان النذر تعلق بالصلوة مخصوصة بالكون فى [illegible]
[illegible] فلا وجه للعدول عن مقتضاه ودعوى ان المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره وقد بينا فساده فان المنذور ليس هو الكون
وانما هو العبادة مخصوصة به وهى بخصوصيتها منذورة ولا مقصودة اصلا فظهر ترجيح عدم اجزاء فعلها فى غيره مطلقا قوله اذا نذر عتق
عبد مسلم لزم النذر ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد وفى المعين خلاف ولا شبهة انه لا يلزم ولا اشكال فى صحة نذر عتق المسلم لانه من
الطاعات المؤكدة والعبادة المهمة والثواب عليه عتق كل عضو من المعتق بعضو من المعتق من النار كما تقدم واما الكلام فى نذر عتق الكافر
فقد اختلف فيه الاصحاب على اقوال فذهب الاكثر ومنهم الشيخان فى المقنعة وكتابى الاخبار والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمص الى المنع من عتقه
مطلقا بنذر وغيره معينا وغير معين لانه خبيث وقد نهى عن انفاقه فى سبيل الله وقد نهى الله تعالى عن انفاق الخبيث والنهى للتحريم [illegible]
عبادة منذورة كذلك ولان الكافر لا قربة فى عتقه فلا ينعقد نذره اذ لا عتق الا ما اريد به وجه الله والقول بصحة نذر عتق الكافر المعين
للشيخ فى النهاية محتجا عليه برواية الحسن بن صالح ان عليا ع اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه [illegible]
ورواية سيف بن عميرة انه سأل الصادق ع [illegible] ان يعتق مملوكا مشركا [illegible]
[illegible] الكافر [illegible] مضافا الى ان العتق المعين [illegible] باسلام [illegible] المطلق ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة خصوصا دليل النذر
اذ لا [illegible] الروايات بالنذر اصلا [illegible] ملك الكافر اذ لا يلزم من عتق المرتد
المنع من عتق الكافر مطلقا واية انفاق الخبيث لا تدل على المنع من عتق الكافر [illegible] لاختصاصها بالصدقة الواجبة كما ذكره المفسرون [illegible]
الانفاق لمالية [illegible] المعتقد الخبيث [illegible] فلا مانع من عتقه فيصح نذره وقد تقدم البحث فى ذلك [illegible] فى كتاب العتق [illegible] ان ظاهر عبارة المص
وغيره [illegible] الخلاف فى عدم صحة نذر غير المعين وكان وجهه انه [illegible] لا يتصور القربة فيه [illegible] المنذور المطلق بالكفر [illegible]
الكفر وهو [illegible] القربة لانه بمنزلة صلته لكونه كافرا [illegible] بخلاف المعين فانه قد يحصل [illegible] بعض الاشخاص ما يوجب ظن [illegible]
بالعتق كما اتفق لعلى ع [illegible] فيصح قصد القربة فيه مضافا الى ان الحاصل [illegible] نذر عتق الكافر المعين [illegible] على النذر
[illegible] التخصيص [illegible] امكان [illegible] الكافر المطلق [illegible] امكان اسلامه [illegible]
النذر ووجوب الوفاء به وصحة العتق [illegible] قوله ولو نذر عتق رقبة اجزأته الصغيرة والكبيرة والصحيحة

والهبة اذا لم يكن السبب موجبا للعتق اسم الرقبة يتناول الجميع ما ذكره كذلك يتناول الذكر والانثى ويتحقق بتمام الشخص بلا اجزاء البعض
لعدم صدق اسم الرقبة على البعض لغة ولا عرفا وتقييد السبب بما اذا لم يكن السبب موجبا للعتق كالمستغرق منه لان السبب الموجب للعتق يحكم به
بالعتق فلا ان يعتق عن النذر والبحث في النذر من عتق الرقبة لا عتق الحر ولا بسبب يحكم بكونه سببا وبين اتفاقات الحكم فيه مبهم جواز عتقه
عن النذر قوله ومن نذر ان لا يبيع مملوكا لزم النذر وان اضطر الى بيعه قبل لم يجز وهو الجواز مع الضرورة العقد عدم جواز بيعه ان
اضطر اليه للشيخ في نهايته وتبعه تلميذه القاضي استنادا الى رواية الحسن بن علي عن ابي الحسن ع قال قلت له جارية ليس لها مني مكان
ولا ناحية وهي تحتمل اليمين الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال فِ لله بقولك
وفي الرواية مع قطع النظر عن سندها قصور عن الدلالة لان الحاجة الى ثمنها لا تبلغ حد الاضطرار اليه مع قرينة قوله لا مكان لها مع خفة المؤنة
على صغر الجارية وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة من ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين والدنيا
ولا يخصص هذه القاعدة المتفق عليها الا هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه سائر المتأخرين قوله ولو نذر عتق كل عبد قديم له
اعتق من مضى عليه في ملكه ستة اشهر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا مخالف فيه ظاهرا وربما كان اجماعا وهو مروي مرسلا عن ابن ابي عمير عن الصادق ع وقد
تقدم البحث فيه في كتاب العتق والحكم مختص بنذر العتق وكذا لو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك رجع به الى العرف قوله اذا نذر ان يتصدق
واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وان نذر لعلقه بقدر وتعين اسم الصدقة يتناول القليل لما يكون من المال فيكتفي مع الاطلاق بما يسمى صدقة ولا يجزي
الكلمة الطيبة وتسميتها صدقة في الاخبار مجاز وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على مخالف ولا اشكال في تعين القدر لو عين في النذر قوله
ولو قال مال كثير كان ثمانين درهما مستند الحكم رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله ع فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه
الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول لنبيه ص لقد
نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون وروى عن الهادي ع بطريق مرسل انه امر به المتوكل في واقعة سئل وبالمواطن ايضا والحكم
مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا وغيرهما وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وقد تقدم الكلام على ذلك ايضا والحكم مختص بالنذر
فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا وغيرهما وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وقد تقدم الكلام على ذلك ايضا في بابين ولا بد من الدراهم
المحمول عليها الشرعية لان ذلك المراد عند اطلاق الشارع لها ومع حمل الحمل على المعهود في المعاملة وقت النذر ومع تعذرها او دخولها بقيمتها
دراهم كانت ثم دنانير وهو شاذ فلا كلام مع الاطلاق اما لو قصد به نوعا فلا اشكال في تعيينه والحكم مقصور على لفظ الكثير كما هو مورد
الرواية وفي معناه ما اداه منه نذر دراهم كثيرة وفي الرواية المرسلة حيث صور النذر المال كما في منه المتوكل وجماعة وفي تعديته الى غيره لكن
كالعظيم او نذر ان يتصدق بشيء بكثير او دنانير كثيرة وجهان منشأهما من مورد النص لمخالفة الاصل ومن ان الكثرة اذا ثبتت مقدرة بشيء
ثبت جنسا ما سبب حصرها على ما يقصر به التقليل فانه يدل على الكثير بل لكن الامر على كل شيء ويجعل الحكم في الف والد ومع سولج من نظر ان
الكثير استعمل لغة وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليهما في موضع النزاع والمستند غير الاجماع لا يخرج من نفور
وان كانت الرواية الا مختصة بالامر قوله ولو قال خطير او جليل فسره بما اراد ومع تعذر التفسير بالموت يرجع الى الوارث هذا الوصف وان كان
والامر على زيادة على المعروف الا انه قابل للتاويل بان المال الحقير في نفسه شرها انه نسبا لكثير على محل القليل منه وخطير اليد التي مينها
حماة وبناء على منه بين ذلك يرجع اليه في تفسيره كما تقدم نظيره في الاقرار لكن هنا لو ان يفسره بما اراده وان لم يكن مقصد شيئا حاله
النذر مطلقا الا رجع الى الواجب عليه تفسيره بما يجب ولا ذمة حيث يكون موافقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام الولي وهو الوارث
مقامه في التعيين بمعنى انه لو اطلق التعيين والصدقة بما اراد وان لم يعلم مراد الموت لان الواجب في ذمة الموت امر كلي يتأدى بها باعتباره كان
كما يتأدى بها باعتبار الموت وكان كالو نذر الصدقة بمال واطلق ولكان الناذر قد اقر انه قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزوم فحصه
وحقا الوارث قوله ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب ولو صرفها في غيره اعاد الصدقة مثلها فيه اطلاقه يقتضي عدم الفرق بينهما

اذا اشتمل

اذا اشتمل المكان على المزية وعدمه والمرجئة كذلك والفرق بين الصدقة والصلاة والصيام ان الغرض من الصدقة في الحقيقة الصدقة على اهله
فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا يجوز العدول عنه وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين فانه
فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف الصلاة والصيام فان العبادة امر واحد في نفسها وانما تتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها
في مكان لا مزية فيه فكانه نذرها بوصف مباح فلا ينعقد على ما تقرر وان كان التحقيق يقتضي كون متعلق النذر هو المجموع المركب
وهو الصلاة المخصوصة او الصوم المخصوص او الصدقة كذلك ولا يلزم من ايقاع الكل في الصدقة زيادة على اهله فلا يكون الصدقة على اهله في
غيره على الاصح لان المنذور هو الصدقة عليهم في المكان لا مطلقا بناء على القول الآخر في تعيين المكان ومع عدم المزية او مطلقا اختار العلامة سابقا
هنا ايضا اذا صرف المنذور على اهله فان خرجوا عن المكان فدفعه اليهم خارجه نظرا الى ان العبادة المقصودة هي الصدقة عليهم وقد حصل وتعيين
المكان مع عدم المزية كتعيين المكان للصلاة كذلك وهو ضعيف بما اشرنا اليه على تقدير صرفه في غيره عليهم او على غيرهم لا يقع مجزيا ويجب اعادته فيه
بمثله ثم ان كان معينا كفرة كالاولاد وحمل الصدقة اهل ذلك المكان من حضره ومن في اعتباره نقص فيهم وجهان اجودهما العدم ولا اشكال لو
قصد التعميم او التخصيص قوله ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزمه النذر فان خاف الضرر قوم ماله وتصدق اولا فاولا حتى يعلم
انه قام بقدر ما لزمه قد عرفت ان شرط المنذور كونه طاعة فلو كان مرجوحا لم ينعقد ولازم هذا ان من نذر ان يتصدق بجميع ماله بلغ
منه ما لا يضر بحاله في الدين ولا في الدنيا ما اضر به او كان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره ولكن فتحكم الفقهاء وجماعة بان من نذر ان يتصدق
بجميع ما يملكه لزم نذره مطلقا فان خاف ضرر من اخراج الصدقة لزمه ان يتصدق به وان خاف الضرر قوم ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع
ويضمن قيمته ثم يتصدق به على التدريج الى ان يتم والمستند صحيحة محمد بن يحيى قال كنا عند ابي عبد الله ع جماعة اذ دخل عليه رجل من
المحمرة ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك
واتصدق به فقال له ابو عبد الله ع انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب
فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع
ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه فكل انت وعيالك مثل ما كنت تأكل ثم كل شيء تتصدق به فيما تستقبل
من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان رأس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج
الصحيفة ثم لتكتب ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه
ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك وهذا الخبر كما ترى ظاهر في حصول الضرر على
الناذر بالصدقة بجميع ماله وقد حكم له ببطلان النذر في شيء منه وانما دفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه والصدقة بعد التدريج وهذا حكم
خارج عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده في موضع النص لصحة طريقه وتلقي الاصحاب له بالقبول ولا يجب الصدقة بالافراد الصدقة به
عاجلا ولا يبطل النذر فيما تضره الصدقة بعينه اذا اندفع الضرر بتقويمه والصدقة بالقيمة لكن يبقى الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر
الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وان كان الامر كذلك والضرر يندفع بتقويمه فهل يلحق به كما في الرواية ام يبطل النذر وجهان منشأهما كونه المقتضي
في المنصوص وكون كل جزء من اجزاء ماله على تقدير نذر جميعه منذورا بالصدقة ولم ينظر الى احاده وانما نظر الى المجموع ويرجع الى التقويم وخروجه
عن الاصل فيقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانهما متغايران وهذا اجود وانما قيل من الاشكال على انعقاد هذا
النذر من حيث ان الصدقة بجميع المال مكروهة كما حقق في بابه والمكروه لا ينعقد نذره وقد قال ع خير الصدقة ما ابقت غنى وان
قوله ص انه يتصدق بجميع ما يملكه مع المثل فيه بصيغة التفضيل فيحتمل التخيير ويلزم منه كون الضرر بعدم التقويم فيه بالتقويم بل التقويم
ظاهر فيما يملكه حال النذر والضيعة لا تمتد عليه وان العدول الى التقويم لدفع الضرر وهو ينافي انعقاد النذر ويخرج الفرع على اصله بالابطال
فجوابه ان المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان معها متحقق وانما يفيد نقصان ثوابها عن غير المكروه فلا ينافي انعقاد نذره

عبادة راجحة في الجملة واما صيغة تملكه فهي كما تصلح للاستقبال تصلح للحال فهي مشتركة بينهما والمشترك لا يحمل على معنييه حقيقة بل في احدهما بالقرينة
وهي هنا موجودة على ارادة الحال بالصيغة بدليل التعميم الذي لا يمكن دفعه في المستقبل من الحال واما كون النذر بها نافيا لانعقاد النذر
نفى حيث لا يمكن دفعه بجعل وهنا امكن دفعه بالتعميم فيبقى رجحان الصدقة لا مانع منه وتقدره بالنفي الصحيح فيتعين القول به واطلاق
النفي يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة بيمين ما لا يفي بل يكتفى بتدريجها على هذا التقدير مطلقا وظاهر الفتاوى مبنية عليه وفي بعضها
تصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يفيد منعه نقيم كان حسنا لان فيه جمعا بين ما اطلق من النفي هنا وبين القواعد المقررة المتفق عليها
في غيره قوله ومن نذر ان يخرج شيئا من ماله في سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين او في حج او زيارة او في شيء من مصالح المسلمين السبيل
الطريق والمراد هنا ما كان وصلة الى الخير والثواب وطريقا اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقراء ومعونة الحاج والزائرين والعاكفين
طالب العلم وعمارة المسجد او مدرسة او رباط او نحو ذلك من وجوه القرب وحصر الشيخ سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين
لمصلحة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة ولا دليل على شيء من الثلاثة فيتناول
قربة الا ان يقصد الناذر غير ذلك قوله اذا نذر ان يهدي بدنة انصرف الاطلاق الى الكعبة لانه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ولو نذر نحره بمنى
لزم ولو نذر الهدي الى غير المشعرين لم ينعقد لانه ليس بطاعة ولو نذر ان يهدي انصرف الاطلاق في الهدي الى النعم ولو نذر ان يهدي اكثر ما
ينبغي من النعم هديا وقيل كان له ان يهدي ولو بيضة وقيل يلزمه ما يلزم في الاضحية والاول اشبه اذا نذر ان يهدي فاما ان يعين المهدى
كقوله بدنة او بقرة او نحو ذلك او يطلق وعلى التقديرين اما ان يعين المكان المهدى فيه او يطلق فصار صور اربع الاولى ان يعين هديا
معينا كالبدنة ويعين مكانا فان كان المعين مكة ومنى تعين اجماعا لانهما محل الهدي شرعا وان عين غيرهما ففي تعيينه خلاف يأتي الكلام فيه
الثاني ان يعين الهدي ولا يعين المكان فينصرف الاطلاق الى مكة لانها محله شرعا قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال تعالى هديا بالغ الكعبة
ويدل عليه من الصحيح عن محمد وعبد الله ابن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمها بين المساكين
وعمل الاصحاب على الاول مع الرمي من ولد القصد فيصرف اليها والامر والتدابر باشتراط الدعاء لا تصلح ما يعنا ومنها اماتة كما نبهنا
عليه فيما سلف الثالث ان يطلق الهدي والمكان فيحمل الله على ان يهديها هدي مثل ما يجزي فيه قولان احدهما وهو الاشهر ان يحمل على
النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنظائره والصلاة ثم على هذا القول هل يعتبر في الحيوان ان يكون في السن
من الصفات والسلامة بحيث يجزي في الاضحية ام يكتفى بمطلق الحيوان بحيث يسمى هديا قولان اختار المصنف الثاني نظرا الى صدق الاسم واصالة
البراءة من الزائد وذهب الشيخ واتباعه الى الاول محتجا باجماع الفرقة وقد تقرر بان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فحمل
اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم ومنهم من جعله الاجزاء هديا من النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جميع شروط الاضحية من
الشرائط هو البحث السابق والسلامة من العيب ونحوهما والثاني في المسألة ان عقادة بوجوب الهدي من النعم اعتبر فيه شروط الاضحية وجعله
مقابلا للقول الثاني لا يجزي والقول الثاني في المسألة هو الاجزاء بكل ما يتمول حتى الدجاجة والبيضة والتمر ونحوها مما يتمول لان اسم الهدي يقع على الجميع
لغة وشرعا فيقال اهدى بيضة وتمرة وقال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة ومنه ما كان بقيمة عصفور او جرادة وقال ص في حديث
الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وهذا اختيار الشيخ في … مدعيا فيه الاجماع على الاول ثم على القول الاول يحمله الى مكة كاملة
وعلى الثاني فيه وجهان احدهما انه لا بد من ذلك نظرا الى اطلاق اسم الهدي والثاني جوازه في اي موضع شاء للاصل وكونه بمنزلة النحر والمعيبة ولهذا
لم يجعله النعم فيصح فيه الرابع ان يطلق الهدي ويعين المكان والكلام في الهدي كما سبق واما المكان فان جعله مكة او منى فلا اشكال في انعقاد
وتعيينه وان عين غيرهما ففيه ما في الثالثة قوله ولو نذر ان يهدي الى بيت الله سبحانه غير النعم قيل يبطل النذر وقيل يباع ذلك ويصرف في
مصالح البيت اما لو نذر عبده او جاريته او دابته بيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت او المشهد الذي نذر له او في معونة الحاج والزائرين
القول بالبطلان لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج لانه لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون نذر غيره نذرا غير مشروع فيبطل ويؤيده رواية المصرف

عن ابي عبد الله ع وفيها ضعف السند بعلي بن ابي حمزة وحمل الاهداء في البدن وهو حكاية الاجماع لان غير هات النعم لا يهدى قطعا اما القول
ببيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فنقله المصنف عن بعضهم ولم يعلم قائله ثم صرف ما يعمله المشهد ويتعدى الى مصالحه ومعونة الزائرين
حسن وعليه عمل الاصحاب ويريد بمصالح المشهد الاكان عمارته ثم يصرف الفاضل الى قصاده لينفقوه في سفر الزيارة لا يخرج حاجتهم اليه
وذهب الشيخ في ط الى صرف الهدي الى بيت الله الى المساكين الحرم كالهدي من النعم اذا لم يعين لهن ندره مصرفا غيرهم وقد عجلة الدلالة
ولان ذكره ولده والشهيد وهو الاقوى ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر ع قال سالته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان
ابا اباه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن
فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفق ثمن الجارية والاصح في الجارية يكون غيرها كذلك لعدم الفارق بل الاجماع على عدمه والمرسلة
وجماعة حضوا صدر الحكم بها اذا نذر ان يهدي غير النعم وغير عبده وجاريته ودابته بان نذر ان يهدي شيئا او دراهم او طعاما او نحو
ذلك وللاول بطل اجماعا والثاني وهو الثلاثة المذكورة بنائه قطعا ويصرف في مصالح البيت او في معونة الحاج او الزائرين ان كان
النذر بمشهده وفي الوقف بينهما وبين غيرها نظر ويؤيد الصرف الى مصالح البيت رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن
الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبهه باعه
واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كان مما يملك غلام او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا يطيب به وان كان … فلا شيء عليه لكن في
قوله لا شبه ما يفيد زيادة على الثلاثة وفي اخراجها الاخيرة من الحكم وحكمه بعدم لزوم شيء على تقدير عدمه الملك وفي طريقها محمد بن عبد الله
بن مهران وهو ضعيف جدا وبها احتج بعضهم للقول المجهول لكنها قاصرة عنه لانه يوجب تخصيصها الحكم بما ذكر فيها مما لا ينطبق على
احد الاقوال قوله ولو نذر نحر الهدي بمكة وجب وهل يتعين التفرقة بها قال الشيخ نعم على الاحتياط وكذا يمنى ولو نذر نحره بغيرهما
قال الشيخ لا ينعقد ويقوى انه ينعقد لانه نذر الصدقة على فقراء تلك البقعة وهو طاعة هنا مسئلتان الاولى الخلاف في انعقاد نذر نحره
بمكة ومن حيث يقصد الاول النحر والذبح بها عبادة وهل يلزمه تفريق لحمه بها قال الشيخ في ط واكثر المتاخرين نعم لان اطلاق الهدي
يقتضي ذلك قال تعالى هديا بالغ الكعبة ولان المقصود من الذبح والنحر ذلك فعلى هذا لو انفرد بنحر بمكة الذي نذره لا فايدة ولا يجب جعل لحمه بمكة
بدون الصدقة فيه وقيل يجزي الانتقال على وجه اخر وهو جزء في ولان المذهب هو ذلك والاصل براءة الذمة من وجوب شيء اخر غير
ما نذره ويمنع من كون الذبح او النحر نفسه ليس بطاعة في ذلك المكان فلهذا لا يجزي اذ من نذر الهدي ان يتصدق به حيا كالهدي الواجب
بالاصل لان في ذلك قربة ولم يثبت برامه الثاني لو نذر النحر او الذبح بغير مكة ومنى ففي انعقاده قولان احدهما وهو قول الشيخ
في ط لا ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا ولان متعلق النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين ومنع العلم والاكثر الانعقاد وهو اختيار الشيخ في
ف لعموم الامر بالوفاء بالنذر ومخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه
وهذا قوي وقد احتج به على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير البلدين ليس طاعة مجرده وهل يلزم مع ذلك تفرقته في فقراء تلك البقعة
قال المصنف نعم محتجا بان المقصود من الذبح او النحر ذلك ويشكل بانه لا يلزم منه ولانه لم ينذر التفرقة ابن سائره وهو جهة لا تم لو دل
العرف على التفرقة فيه اتجه المصير اليه ولو نذر الذبح او النحر مطلقا فالوجهان مثل الانعقاد وتخيير المحل مطلقا والتفرقة مطلقا قوله ولو نذر
ان يهدي بدنة فان نوى من الابل لزم وكذا لو نوى لانها بمعنى الانثى من الابل اذا نذر ان يهدي بدنة فالبحث فيه من وجهين احدهما
ان البدنة ما هي فالذي عليه الاصحاب انها الانثى من الابل لا غير لغة كذلك ولم يفرق ما يخالفه وقال بعض العامة اسم البدنة يقع على
الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه من الثلاثة تعين ولم ينو قال آخر انه يتخير بينها وبين بقرة او سبع شياه لان المعهود شرعا قيام
كل منها مقام الاخر والمذهب هو الاول وكونها بالانضمام التسعد يمنع من آخر لا يقتضي تساويها والثاني هل يشترط فيها السن والكمال وغيرها
من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة مجانا مذيلة الكلام فيها وبناؤه فاعلم ما تقدم من ان مطلق النذر هل يطلق على ما قد يجب

من ذلك الصنف او على اقل ما يتقرب به منه ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة قوله ولو كان وجب عليه بدنة في نذر فان لم يجد لزمه بقرة
فان لم يجد فسبع شياه المجزي من البقرة والشاة ما صدق عليها اسمهما ولا يجزئ البدلان مع التمكن من البدنة عندنا خلافا لبعض العامة
بدعوى ان اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم ولان المقصود من الشيء قيام كل منها مقام الآخر وهما ممنوعان ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على
بعضها فالظاهر وجوب الاتيان به لانه بعض الواجب لقوله اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل
مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن جميع البدنة فينبغي الانتقال اليه لا الى القدرة على البعض قوله يلزم مخالفة النذر المنعقد كفارة يمين
وقيل كفارة من افطر في شهر رمضان والاول اشهر قد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في باب الكفارات قوله وانما تلزم الكفارة اذا
خالف عامدا مختارا احترز بالعامد عن الحالف ناسيا فانه لا كفارة عليه مطلقا مما لو كان عليه اذ هو بمنزلة الكفارة ايضا عليه وبالمختار عن
المكره على المخالفة سواء الجئ اليها او خوف ما يتحقق به الاكراه وقد تقدم البحث عن ذلك ايضا قوله اذا نذر ان يصوم سنة معينة وجب صوم ما عدا يومي
العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا تصام هذه الايام ولا تقضى فلو كان بغير منى لزمه صيام ايام التشريق ولو افطر عامدا لغير عذر قضى
من ايام السنة قضاه وبنى ان لم يشترط التتابع ولو شرطه استأنف وقال بعض الاصحاب ان تجاوز النصف جاز البناء ولو فرق وهو تحكم ولو كان لعذر
كالمرض والحيض والنفاس بنى على ما بقي ولا كفارة اذا نذر صوم سنة فله حالتان احديهما ان يعين سنة متتالية الايام كقوله اصوم سنة كذا
او سنة من اولها كذا المثال او من كذا فيها ما يقع فيها بما بقي الوقت ويصوم رمضان عن فرضه ان لم يقل بدخوله في النذر وسيأتي الكلام
فيه ويفطر العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا يجب قضاؤها بالهيئة واختلف في النذر لان رمضان واجب بغير النذر وما الباقي غير قابل
للصوم في نفسه فاذا افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان لعدمه لا يجب كيوم العيد وزمان الحيض والنفاس غير قابل للصوم
شرعا والثاني يجب لان النذر محمول على الواجب شرعا فاذا وقع الحيض في الصوم الواجب شرعا قضيا فكذا الواجب بالنذر ويخالف العيد لانه غير
قابل للصوم في نفسه وهذا اجود ومثله ما لو افطر للمرض والسفر الضروري ولو افطر في بعض الايام بغير عذر اثم وعليه القضاء بخلاف
والكفارة ويبني على ما مضى من الصوم سواء افطر لعذر ام لغير عذر ولا يجب الاستئناف هذا اذا لم يتعرض من التتابع لفظا اما اذا شرطه
مع تعيين السنة ففي وجوب الاستئناف مع الافطار لغير عذر قولان اصحهما وهو الذي جزم به المص وجوبه لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا
ولا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستئناف واتمام السنة سبب انقضاء الزمن يعتد بما فات منها والثاني لا يجب لان شرط
التتابع مع تعيين السنة لغو لان ما فعله قبل الافطار وقع صحيحا في وقته واخلاله بالتتابع لا يؤثر فيما مضى نعم غايته وجوب القضاء
والكفارة والمذهب هو الاول ولا فرق فيه بين وقوع الافطار قبل مجاوزة النصف وبعده لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط
والقول الذي نقله المص بان مجاوزة النصف مبيحة للاستئناف نقله الشيخ في ط عن بعض اصحابنا ونقله في الدروس عن فتوى الشيخ
قياسا على الشهر الذي يكون مجاوزة نصفه ... ثم نسبه المص الى التحكم لان القياس عندنا باطل فيكون قولا بغير دليل صالح واجاب في الدروس
عن الحكم بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى او من باب الحقيقة الشرعية المطردة كاطراد الكثرة في الاقراء وفيهما نظر بين اذ لا ملازمة بين
تجاوز النصف في الشهر والشهرين بالنص والاكتفاء به في غيرهما لان ذلك حكم على خلاف الاصل والادلة في التتابع ولا ملازمة ولا ما الاختلاف
بمجرد الزيادة والنقصان فالقياس لازم واثبات الحقيقة الشرعية بمجرد وروده في هذين العددين اعني الشهر والشهرين وفي بقية العبادات الاعداد
المذكورة مطلقا ظاهر الفساد وطرد الكثرة في الاقراء يمنع وان هذا الاعتداد بمجرد الغاية الحالة الثانية ان ينذر صوم سنة ويطلق و
سيأتي الكلام فيها ان شاء الله قوله ولو نذر صوم الدهر صح ويسقط العيدان وايام التشريق بمنى ويفطر في السفر وكذا الحائض في ايام حيضها اذ لا
وقت له اذا نذر صوم الدهر انعقد نذره لان الصوم عبادة وان قيل بكراهته فكره العبادة لا ينافي النذر كنظائره لبقاء اصل الرجحان
ويستثنى من هذا النذر العيدان وايام التشريق بمنى لما تقدم من عدم قبولها للصوم سواء استثناها ام اطلق لاختصاص النهي بها فلا
مانع من انعقاده فيما عداها وصحة صوم بعض الدهر يتوقف على صحة الباقي وقيل البطلان في الجميع مع الاطلاق لان الصيغة انما تناولت كل واحد

وصوم

واحد من الجميع فلا يقدح خلوه لما عنى ولو صرح باخلالها في النذر وجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم ما يجد الضرر بما علاها ولو كان عليه قضاء
رمضان فالقضاء اهم يقع مستثنى وكذا لو كان عليه كفارة وان لزمت بعد النذر او اعقبت في الصوم وكذا لو تعددت القضاء عن رمضان
ولا يجب الفداء به لان تقيضه رمضان آخر على الاقوى وفي استثناء رمضان مع الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب وسيأتي ونوى
ادخاله في النذر فعلى الصحة لو قيل بها ثم لا ينوي دخوله مطلقا في غير السفر ويجب الافطار ويقضيه لانه كالمستثنى جملة ثم منه ما لزم
آخر ويجوز له السفر الضروري اليه قطعا وبعد تفاصيل الاظهر ولكن يجب الفدية عن كل يوم كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز
عجب فان نذر ثم ان افطر على النذر لعذر فلا شيء عليه وان كان متعديا لزمته الكفارة لانه فوت صوم النذر متعمدا ولو افطر يوما من
الدهر فلا سبيل الى القضاء لاستغراق ايام العمر بالاداء ومما يتفرع هنا انه لو نوى في بعض الايام قضاء يوم من رمضان فعلى افطاره قبل
الزوال الجنسيان وجهان من ان اليوم صار بالنية قضاء عن رمضان فلحقه حكم الذي يجوز افطاره قبل الزوال ومن تعينه
بالنذر واما استثنى القضاء على تقدير صحة صرفه للقضاء كاشفة عن استثنائه بالذات فلا يتعين بالنية وهذا اقوى وعليه فلو افطر في اثنائه
كفارة النذر ولو كان الافطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة القضاء خاصة لتعينه له بالزوال او كفارة النذر بما بيناه من بطلان
القضاء بوجوب تعلق النذر او هما معا لصدق الافطار في القضاء بعد الزوال ومن تعلق النذر به بحيث تبطل به والاخير منها الاقوى من قوة قوله
والسفر الضروري عذر لا ينقطع به التتابع وينقطع بالاختياري هذا متمة المسألة السابقة المتعلقة بنذر السنة المعينة ولو كان لم مدخل فيها
في صوم نذر الدهر الا ان قطع التتابع لا يترتب عليه فيه فائدة والمراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمة او مال يعتد به والاختياري
يقابله قوله ولو نذر سنة غير معينة كان مخيرا بين التوالي والتفرقة ان لم يشترط التتابع وله ان يصوم اثني عشر شهرا او اهلة ما عدة بين
هلالين او ثلثون يوما وان صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيوم بدلا عن العيد وقيل بيومين وهو حسن وكذا لو كان بمنى في ايام التشريق
وصام ذا الحجة قضى يوم العيد وايام التشريق ولو كان ناقصا قضى خمسة ايام ولو صام سنة ولاء اعتبر شهرا بيومين بدلا عن شهر رمضان
وعن العيدين ولم ينقطع التتابع بذلك لانه لا يمكن الاحتراز منه وكذا لو كان بمنى قضى ايام التشريق ايضا هذه هي الحالة الثانية للمسألة السابقة
وهي ان يصوم السنة فان نذرها واطلق نظر ان شرط التتابع صام ثلثمائة وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلال وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه
كالكامل وان انكسر شهر صام بقيته وتممه ثلثين وشوال ينكسر بسبب العيد فيكمل ثلثين فان كان ناقصا قال الشيخ كما يصوم بدل العيد
لصدق صوم الشهر مع ابدال ما فات منه والاظهر هو الذي اختاره المص من وجوب يومين لان الشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما والاول
منتف هنا لكسره بيوم العيد فيتعين الثاني وذو الحجة يكمل ثلثين فان كان بمنى تدارك اربعة ايام مطلقا على الاول وشرط علم نقصانه والا
فخمسة على الاخير ولا يجب ان يصوم شهرا بدلا لو صام سنة على التوالي تدارك المنذور برمضان فان ملكه سهلهم وحولنا في النذر والعيدين وايام
التشريق انه لم ينقص شهر العيدين ولا اضاف اليها يومين آخرين او يوما ان كان الناقص احدهما كما دل عليه النبيه عليه تفريعا على مذهبه
من وجوب اليوم للناقص المنكر ويبقى في المسألة بحثان الاول انه انما يجزئ عن النذر صيام ثلثمائة وستين يوما مطلقا لان السنة تنكر لا تخص
لسبب رمضان وايام الفطر وان انكسرت وجب ان يعتبر العدد كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر بالعدد والثاني انه اذا صام المحرم الى المحرم انقضت اخرى
المثلة خرج عن نذره لانه يقال انه صام سنة ولا يلزمه قضاء رمضان وايام الفطر والوجه ان شرط التتابع فعال ثلثة على ان اصوم سنة متتابعة
لزم التتابع ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق وهل يلزمه تداركها لنذره فيه وجهان احدهما المنع لان
السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهرا او لثلثمائة وستين يوما وقد صام منها الذي ما يمكن صومه فلا يلزمه زيادة عليه كالمعينة والثاني
وهو الاظهر انه يلزم التدارك لاتصال بآخر الحول بعد السنة لانه التزم صوم سنة ولم يصح عن التزم سنة ويخالف ما اذا كانت السنة معينة لان
المعين لا بدل والمطلق يبدل كما في نظائره من العقود كالمعين في البيع والاجارة ولو افطر بغير عذر وجب الاستئناف هنا قطعا لحاجة الحالة
السابقة وهي السنة المعينة فانه فيها ما مر من الخلاف والفرق ان جميع اجزائها متعين فلا ينقطع تعيينه بالاخلال ببعضه فيبقى المطلقة فان الجز المطلق

به ايقاع جميع العدد متتابعا على وجه يكن فاذا اخل بالوصف استدرك جميع المنذور متتابعا على وجه يكن فاذا اخل بالوصف استدرك جميع المنذور
متتابعا باخلاله بالشرط الممكن ولو افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس لم يجب الاستيناف وكذا الافطار لعذر المرض والسفر الضروري ثم تقضي الايام
المعينة واعلم ان المصنف لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقق التتابع بمجاوزة النصف في غير المعين كما ذكره في غير المعين مع اشتراكهما في المعنى المقتضي
له وتبعا للشيخ فانه لم ينقله الا في السنة المعينة ولكن في القواعد حكى نقل القول بالاكتفاء بمجاوزة النصف في غير المعينة ولم يذكره في المعينة وفي
الدروس نسب القول المذكور الى الشيخ في نذر السنة مطلقا اعم من المعينة والمطلقة والحق انه لا فرق بينهما بما سبق وهذا البناء على القول في توجيهه وان
كان ضعيفا في حالة التعيين **قوله** ولو نذر صوم شهر متتابعا فيلزم ان يتوخى ما يصح ذلك فيه واقله ان يصح فيه تتابع خمسة عشر يوما
ولو شرع في ذي الحجة لم يجز لان التتابع ينقطع بالعيد لا الى بدل التكليف فيجب تحصيله بالبرية وصف النذر لان وجب الوفاء بالنذر يقتضي ذلك
واما الاكتفاء في تتابع الشهر المنذور بمتابعة خمسة عشر يوما فهو مذهب الاصحاب ومستنده رواية الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال في رجل
جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما بقي عليه فان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا
تاما ورواية موسى بن بكر عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل جعل عليه صوم شهر رمضان فصام منه خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال ان كان صام خمسة عشر يوما
فله ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما وفي طريق الروايتين موسى بن بكر وهو واقفي الا ان الاصحاب
عملوا بها **قوله** اذا نذر ان يصوم اول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره لان صيامه مستحق بغير النذر وفيه نظر وقد اختلف الاصحاب في صحة نذر الواجب
مثله في ذلك اول يوم من شهر رمضان وغيره فذهب جماعة منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس الى المنع لانه متعين باصل الشرع فايجابه بالنذر
تحصيل الحاصل ولانه على تقدير كونه من رمضان قد استحق صيامه بالاصل فلا يمكن ان يقع بنية غيره والنذر غيره وذهب اكثر المتأخرين الى الصحة لان
الواجب طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذره ولان ذلك مقتضى النذر واتحاد محله باصل الشرع لا ينافي تأكيد الوجوب لان النذر يفيد زيادة الانبعاث
على الكفارة وهو نوع من اللطف وعموم الادلة وهذا هو الاقوى وعليه يجوز تداخل النذر ونذر الكفارة بتعدده ويتفرع على ذلك وجوب
رمضان في نذر صوم السنة المعينة وصوم العيدين والايام المذكورة والتفصيل لانه صالح للنذر كما في الشهرين **قوله** اذا نذر المعصية لا ينعقد ولا يجب به كفارة
كمن نذر ان يذبح ولدا او يقتل انسانا او ولدا او نبيا او وصيا وكذا لو نذر ليقتلن زيدا ظلما او نذر ان يشرب خمرا او يرتكب محظورا او يترك فرضا
وكل ذلك لغو لا ينعقد لا خلاف بين اصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصية وروايتهم به متظافرة وقد تقدم بعضها ومن ضروب المعصية نذر ذبح
الولد وغيره ونيته ذبح غيره من آبائه واجداده وامهاته فلا شيء عليه واخبر بينهم الى انه عليه كفارة يمين ولكفاية نذر كل معصية ورووا عن
ابن عباس رضي الله عنه عليه ذبح شاة وروى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم
ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال عليه السلام اذبح كبشا سمينا تتصدق بلحمه على المساكين وحمله الشيخ على الاستحباب لما ثبت من ان نذر المعصية لا ينعقد
وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان **قوله** ولو نذر ان يطوف
على اربع قيل يطوف طوافين وقيل لا ينعقد لا خلاف في عدم صحة الطواف على اربع بدني الذكر وان الشرع انما شرع المعهود للناس
وقد قال صلى الله عليه وآله خذوا عني مناسككم ولكن روى السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال علي عليه السلام في امرأة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا
ليديها واسبوعا لرجليها ومثله روى ابو الجهم عن ابي عبد الله عن علي عليه السلام وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية وخصها بعضهم بموردها وهو المرأة فما يبطل النذر لو كان
رجلا وابطله ابن ادريس مطلقا لان ذلك كيفية غير مشروعة فلا ينعقد نذرها وهذا هو الاصح ولا يخفى ضعف طريق الرواية المانع من الالتفات
الى معنى يفاد موردها وغيره مضافا الى المخالفة للاصل فيجب بالمر بنذره الناذر ولم ينعقد **قوله** اذا عجز الناذر عما نذره سقط
فرضه فلو نذر الحج فصد سقط النذر وكذا لو نذر صوما فعجز لكن روي عنهم هذا ان يتصدق عن كل يوم بمد من طعام يتحقق العجز في المطلق ونا
بوجوده في جميع الوقت المعين كما لو نذر ان يحج هذه السنة فلم يتمكن منه فيها اما لو كان مطلقا فان العجز لا يتحقق الا باليأس منه في جميع
وقت العمر وحيث تحقق العجز يسقط عنه فرض النذر اداء وقضاء على الاصح وقيل يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة

ويترتب

وقيل بالعكس والمراد بها عن كل يوم مدان من طعام لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم
عنه كل يوم مدين وعمل بمضمونها ابن الشيخ في النهاية والمصنف في باب الكفارات من هذا الكتاب ونقل انه قول ونسبه الى الرواية وهي رواية
محمد بن منصور عن الرضا عليه السلام انه قال كان ابي عليه السلام يقول على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن علي بن ادريس
وفي طريقها ضعف او جهالة ورواها الصدوق ره ورجح الشهيد العمل بمضمونها واقتصر العلامة على مجرد الرواية ولعله لعدم صحة
الاسناد فان في طريق الثانية علي بن احمد ومحمد بن عيسى وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي سند الاخرى جهالة وذلك يمنع من الحكم بالوجوب
ولا بأس بحمله على الاستحباب للتساهل في ادلته مضافا الى ان العجز يوجب سقوط الاداء ويرفع التكليف ونظائره والتمسك بالقضاء يحتاج الى دليل
مبني على القول لاختلاف الفقهاء في الجزئين وقد تقدم البحث في ذلك ايضا في باب الكفارات **قوله** العهد حكمه حكم اليمين وصورته ان
يقول عاهدت الله او علي عهد الله انه متى كان كذا فعلي كذا فان كان ما عاهد عليه واجبا او مندوبا او ترك مكروه او اجتناب محرم
لزم ولو كان بالعكس لم يلزم ولو عاهد على مباح لزم كاليمين ولو كان فعله اولى او تركه فليفعل الاولى ولا كفارة اختلفت عبارات الاصحاب في
العهد فالمصنف والعلامة جعلا حكمه حكم اليمين فينعقد بما ينعقد به ويبطل بما يبطل به والشيخ في النهاية والشهيد في الدروس جعلا حكمه حكم النذر
وتظهر فائدة الخلاف في انعقاده على المباح المتساوي الطرفين ونحوه فيما لو جعلناه كاليمين انعقد بغير اشكال ولو جعلناه كالنذر فالمشهور
عدم صحته لان شرطه ان يكون متعلقه طاعة راجحة فلا ينعقد على المباح وبنا اذا لم يعلق على شرط مع الحاقه باليمين ينعقد بغير اشكال وهما
الحاقه بالنذر يرد فيه الخلاف المتقدم معنا بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد في الدروس وبانعقاد النذر المتبرع بغير شرط
كما ذهب اليه جماعة لا يفترق الامران ويدل على الحاقه باليمين رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية
ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين تعلق الكفارة على العهد في غير معصية
الشامل للمباح ومع ذلك هو شامل للمكروه وما هو خلاف الاولى من المباح الا ان ذلك خارج بالاجماع ويرد الحاقه بالنذر مساواته
له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دلت عليه الرواية وصيغته مناسبة لصيغة النذر بل هو اخص منها ورواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام
قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا فجعل مورده الطاعة
وهي مورد النذر الا انه لا ينافي تعلقه بغيرها لان السؤال وقع عن العهد على الطاعة وهو لا يفيد الحصر وفي طريق الروايتين ضعف وكيف كان
فلا شيء على صحة تعلقه بالمباح كاليمين وهو شرط من الحقناه باليمين ام بالنذر **قوله** وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين وفي رواية كفارة
من افطر يوما من شهر رمضان وهي الاشهر اراد بالرواية الاولى على ان كفارته كفارة رمضان ما ذكرناه من رواية علي بن جعفر وابي
بصير وبها اخذ الاكثر على ما في سندها واما وجوب كفارة يمين فلا نعرف عليه نصا صريحا ولكن ان قلنا ان كفارة النذر كفارة يمين فالعهد
كذلك لاتحاده معه حكما كما سبق وان جعلنا كفارة النذر كبيرة مطلقا او على التفصيل اشكل الامر في العهد لضعف روايته ولا دليل
على الحاقه به مطلقا وذهب المصنف الى ان الكفارة في العهد كفارة ظهار ولم نقف على مستنده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات
قوله النذر والعهد ينعقدان بالنطق وهل ينعقدان بالضمير والاعتقاد قال بعض علمائنا الاصحاب نعم والوجه انهما لا ينعقدان الا با
لنطق القول بانعقادهما بالضمير من لفظ الشيخين والقاضي وابن حمزة نظرا الى انهما عبادة والاصل في العبادة الاعتقاد والضمير ولعموم
قوله صلى الله عليه وآله انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى للسببية وذلك يدل على حصر العمل في النية فلا يتوقف على غيرها ولان الله مطلع على السرائر
ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على القصد والله تعالى عالم بالسرائر وبحمله فيه ان جعلوا شيئا
اخفوه بما يسكر به الله ودين الكل نظرا الى ان العبادة ليست محضة في الاعتقاد بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والذكر
ومنها ما هو بدني لا يجزي عنه الاعتقاد ايضا كالركوع والسجود وما في ذلك ومنها هو ما لا يجزي عنه غيره لكونها عبادة لا يدل على الاكتفاء
فيهما بالاعتقاد وان كان معتبرا فيها من حيث النية وذلك امر آخر والحصر المفهوم هنا لكون الاعمال بالنيات لا يدل على حصرها فيها

ايضا لان الاعمال قد توجد بدونها فلا بد من تمييزه من افراد الاعمال المعتبرة شرعا او التي يترتب عليها اثرها شرعا بينها ونحو ذلك وهو يدل على مغايرة
النية للعمل واعتبارها فيه وكونها للسببية لا يدل على ان ذلك لانه يدل على ان النية سبب في اعتبارها ولا يلزم انحصار السبب فيه
لان السبب قد يكون ناقصا وقد يكون تاما ومطلقه اعم من التام والامر في الاعمال المعتبرة شرعا كذلك فان النية لا تكفي في اعتبارها من غير انضمام
باقي ما يعتبر فيها من الاسباب والشرائط فالنية سبب ناقص لا تام ويمنع من كون الغرض من اللفظ الاعلام بما في الضمير مطلقا بل هو في العبادات
تقيد بقيد ملحوظ بالاعتبار كالنية وذلك واضح في العبادات اللفظية المفتقرة الى النية فان كلا منهما لا يجزي عن الآخر وان كان الله تعالى هو العالم
بكل سريرة واما الآية الدالة على المحاسبة على ما يخفى فلا دلالة لها على انعقادها بالضمير مطلقا كما لا يخفى وذهب ابن الجنيد من المتقدمين وابن
ادريس والمص والعلامة في اكثر كتبه وباقي المتاخرين الى اشتراط التلفظ بها لقوله عم في صحيحة منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله على
الخ وقوله عم في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله الخ وغيرها من الاخبار الدالة على اعتبار القول ولانها من قبيل الاسباب فلا
يكتفى فيها بالقصد وتوقف في المختلف بين القولين والثاني منهما اقوى وان كان دليل السببية غير متين لان الاسباب لا تنحصر في الالفاظ تم قسم
الكتاب م الايقاعات ويتلوه كتاب الصيد والذبائح **كتاب الصيد والذباحة** انما ترجم في الصيد والذباحة لان الحيوان المأكول انما يصير حلالا بطريقين
كتاب الصيد والذباحة
احدهما الذبح او النحر وذلك في الحيوان المقدور عليه والثاني العقر المزهق في اي موضع كان وذلك في غير المقدور عليه والاغلب في هذا القسم
عقر الحيوان الوحشي بالاصطياد ويلحق به الحيوان المتوحش في البر ونحوها مما مر في العنوان الى ان الكتاب بحصره للتذكية وترجم منها بقسميها
وانما لم يذكر النحر تغليبا للذبح عليه اما لانها اكثر افرادا واما لان الحلال اللذيذ على النحر كما ادعاه بعضهم واكثر الفقهاء ومنهم المص في مختصره
ترجم الكتاب بالصيد والذبائح وعليه فيكون الصيد بمعنى المصيد لا نفس الحدث الذي هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة
بمعنى مذبوحة فيكون الكتاب بحسب البيان للحيوان القابل للتذكية لا لنفس التذكية وهذا تقييد واسب بالعقد الذي في الكتاب والاصل
ان الاصل في اباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا وقال وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن ومن
النبي ص قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسك عليه وان ادركه وقد قتله والاجماع الاستراطع على الاباحة قوله فما يؤكل
صيده وان قتل ويختص من الحيوان بالكلب المعلم دون غيره الى قوله معلما كان او غير معلم الاصطياد ويطلق على معنيين احدهما اثبات اليد على
وان قتل م الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل المزيل لامتناعه بالة الاصطياد الذي يبقى بعد ذلك على الحياة وامكن تذكيته بالذبح والثاني عقره
المزهق لروحه بالة الصيد على وجه يحل اكله فالصيد بمعنى الاول جائز اجماعا بكل آلة يتوصل اليه بها من كلب وسبع وجارح وغيرها وانما
الكلام في الاصطياد بالمعنى الثاني والاجماع واقع ايضا على تحققه بالكلب المعلم بجعل الحيوان بمنزلة المذكى وجرحه واذا ادركه صاحبه
ميتا او في حركة المذبوح يحل اكله ويقوم ارسال الصائد وجرح الكلب في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه واختلفوا في غيره من
جوارح الطير والسباع فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه المرتضى اجماعهم على عدم وقوعه بها لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فان
الجوارح وان كانت عامة الا ان الحال في قوله مكلبين الواقع من ضمير علمتم خصص الجوارح بالكلاب فان المكلب مؤدب الكلاب لاجل
الصيد ويؤيده رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع وما علمتم من الجوارح مكلبين فهي الكلاب وصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال
قلت لابي عبد الله ع ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل منه وان لم تدرك ذكاته فلا تأكل وحسنة الحلبي عنه ع
انه سئل عن صيد البازي والكلب اذا صاد فقتل صيده واكل منه آكل فضلهما ام لا فقال اما ما قتلت الطير فلا تأكله الا ان تذكيه واما ما قتله
صيده م الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه وغير ذلك من الاخبار وذهب الحسن بن ابي عقيل الى حل ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرها
لعموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وحسنة من صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال سأل زكريا بن آدم ابا الحسن ع وصفوان بن حازم
عما قتل الكلب والفهد قال قال ابو جعفر ع الكلب والفهد سواء وفي الصحيح عن احمد بن محمد قال سألت ابا الحسن ع عما قتل الكلب والفهد قال

قال ابو جعفر ع الكلب والفهد سواء فاذا احتزه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك واذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانه امسك على نفسه
وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا ارسلت كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم يأكل وان ادركت
صيده وكان في يدك حيا فذكه وان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل واجاب الشيخ عن هذه الاخبار تارة بحملها على
صيد الفهد كالكلب محتجا بان الفهد يسمى كلبا في اللغة وتارة بحملها على التقية وثالثة على حال الضرورة ولا يخفى عليك ضعف هذه التنزيلات
الثلاثة مع انه قد روى احمد بن محمد بن عيسى في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر ع اسأله عن البازي اذا امسك صيده وقد سمى عليه
فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب بخطه وخاتمه اذا سميته اكلته وقال علي بن مهزيار قرأته وفي الصحيح عن ابراهيم الانصاري قال سألت ابا جعفر ع
عن الصقورة من الجوارح هي قال هي بمنزلة الكلاب وفي الصحيح عن زكريا بن آدم قال سألت الرضا ع عن صيد البازي والصقر يقتل صيده والرجل ينظر اليه
قال كل وان كان قد اكل منه شيئا قال فرددت عليه ثلث مرات كل ذلك يقول مثل هذا واجاب الشيخ عنها على التقية او الضرورة ولا يخفى بعد الثاني
واما الاول فيرده رواية ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان ابي يفتي ونحن نخاف في بني امية ان قتل البازي والصقر حلال وكان
يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع كان ابي يفتي وكنا نفتي ونحن نخاف في صيد البزاة والصقور فاما الآن فانا
لا نخاف ولا نحل صيدها الا ان يدرك ذكاته فانه لفي كتاب علي ع ان الله تعالى قال وما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب ثم انه لا فرق في الكلب بين
السلوقي وغيره اجماعا ولا بين الاسود وغيره على اصح القولين خلافا لقوم ما استثنى ابن الجنيد الكلب الاسود فانه لا يجوز الاصطياد به وهو مذهب
احمد وبعض الشافعية تمسكا بالرواية عن امير المؤمنين ع انه لا يؤكل صيده وقال ان رسول الله ص امر بقتله قوله ويجوز الاصطياد بالسيف الى قوله لم
يحل قد تكلم على الآلات التي يصاد بها ويحل بها الصيد اما حيوان وجماد وقد تقدم الكلام في القسم الاول والكلام هنا في الثاني وهو اما مشتمل على
نصل كالسيف والرمح والسهم او خال عن النصل ولكنه محدد يصلح للخرق او مثقل يقتل بثقله كالحجر والبندق والخشبة غير المحددة فالاول يحل مقتوله
سواء مات بجرحه ام لا كما اصاب معترضا عندنا اصحابنا لصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه
بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كله لا بأس به وصحيحة الحلبي ايضا عنه قال سألته عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد
سمى حين رماه ولم يصبه الحديد فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراد فليأكله وغيرها من الاخبار الكثيرة والثاني يحل مقتوله بشرط
ان يخرق بان يدخل فيه ولو لم يخرق بل مات بثقله فلا يحل لرواية عدي بن حاتم ره قال سألت رسول الله ص عن صيد المعراض فقال ان
قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تأكل وروى ايضا اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق وقع عرضا فلا تأكل والثالث لا يحل مقتوله مطلقا
سواء خرق او لم يخرق وسواء قطعت البندقة راسه او عضوا آخر منه واعضاء الذبح ام لا لمفهوم قوله ص ان قتل بثقله فلا تأكل وقوله ع لعدي بن
حاتم ولا تأكل من البندق الا ما ذكيت وفي حديث آخر عنه ع انها لا تصيد صيدا ولا تنكأ عدوا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين وصحيحة سليمان بن
خالد قال سألت ابا عبد الله ع عما قتل البندق والحجر ايؤكل قال لا ومثله حسنة حريز وموثقة عبد الله بن سنان ومحمد بن مسلم عنه ع واعلم انه لا يشترط
في حل الصيد موته بالآلة بل لو تعددت وكانت مما يحل بكل واحد منها فمات بالجميع حل ايضا كما لو رماه بسهمين او بسهم ومعراض وخرق المعراض
او ارسل عليه كلبا وسهما ونحو ذلك وسواء اتفقا او اختلفا ولو اشتملت الآلة على محلل ومحرم واستند موته الى الجميع لم يحل تغليبا للتحريم
عليه قوله ويشترط في الكلب ما يقتل ان يكون معلما الى قوله ولا يكفي اتفاقه مرة من شرائط الكلب الذي يحل صيده ان يكون معلما لقوله تعالى
وما علمتم من الجوارح مكلبين والتقدير واحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح لانه معطوف على قوله اليوم احل لكم الطيبات فلن حل صيد ما
علمتموه معلما وروى عدي بن حاتم رض عنه قال قلت يا رسول الله ص اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله تعالى فقال اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك الحديث واعتبر في تحقق صيرورة الكلب معلما ثلثة امور احدها ان يسترسل بارسال صاحبه واثارته
ومعناه انه اذا اغرى بالصيد هاج والثاني ان ينزجر بزجره هكذا اطلق اكثرهم وقيده في الدروس بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد لانه
الثالث م لا يكاد ينفك عنه وهو حسن والثالث ان يمسك الصيد ولا يأكل منه وفي هذا الاعتبار وصفين احدهما انه يحفظه ولا يخليه والثاني لا يأكل منه

وفي الخبر السابق فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه وفي حديث آخر واذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه وروى رفاعة
بن موسى في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وذهب
جماعة من الاصحاب منهم الصدوق الى ان عدم الاكل ليس بشرط لما روي عنهم كلّ ما امسك عليك وان اكل منه وبدونه بكثيرة من طرق الاصحاب
منها صحيحة جميل بن دراج قال حدثني حكم بن حكيم الصيرفي قال قلت لابي عبد الله ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا بأس كل قال قلت انهم
يقولون انه اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تاكل قال او ليس قلتما معكم على ان تقتلوه كان قال قلت بلى قال فما يقولون في الشاة ذبحها رجل اذكاها
قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكى فاكل بعضها اتوكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تاكلوا
منها ما ذكى هذا واكل الكلب والجمع بين الاخبار بان المنع للكراهة ... صيده دون ما ياكل نادرا او حمل الاخبار الدالة على عدم حل ما ياكل منه على
التقية كما يشعر به هذا الحديث الصحيح وبين الحليين لحلاف في الشيء وهذا الخبر الصحيح لا يحتمل الحمل على الاكل نادرا ... التعليل المذكور بها الائمة مختلفين
ايضا فيحمل الشرط بسبب اختلاف الحديث السني وفي حكم الاكل منه ما اذا اراد القائل ... ناشئ ... وقد ذكر ذلك ابن الجنيد
وغيره لانه في معنى الاكل من حيث ... ولكن لم يعتبر على الشرب من هذه الجهة وفرق ابن الجنيد بين الاكل منه قبل موت الصيد وبعده وحمل الاول
في التعليم دون الثاني ولعل المرجع بين الاخبار اذا تقرر ذلك فالامور المعتبرة في التعليم لا بد ان تتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب ولم يقدّر
اكثر الاصحاب عدد للمرات وذلك لان المعتبر في التعليم التكلم العرف وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة والمرجع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح
واكتفى بعضهم بالكرة مرتين لان العادة تثبت بها واعتبر آخرون ثلث مرات ولا وجه للرجوع الى العرف وحيث تحقق التعليم لو خالف في بعض الصفات
مرة لم يقدح فيه فان تعاد ... على ان التعليم ... المثال ثم لا ... اكتفينا بهما ... ولم يوثر في حل ما سبق كالاصطياد الحل بالتعليم
على تحريم ما سبق عليه وان اعتبرنا الثلث فكذلك هنا وكذا ان اعتبرنا العرف وحيث يمنع الاكل فالمعتبر منه اكل منه اللحم فلا يضر شرب الدم لانه غير مقصود
للصايد وفي اكل حشوته وجهان اجودها انه كاكل اللحم وما يخالف انما يتلق ... ولا بقصد كاللحم **قوله** ويشترط في المرسل شروط الى قوله اطعمها انه لا يحل ان ارسله
الكلب والسهم نوع من التذكية فيشترط فيه شروطها وشرائطها التي سبق بيانها فيشترط في المرسل ان يكون مسلما الاسلام فلا يصح تذكية غير المسلم بالذبح
والنحر فكذا ارسال الكلب والصبي المميز بحكم المسلم ويمثله بالمجوسي والوثني ... والمنافق من اقسام الكفار واما اليهودي والنصراني فانهما
وان كانا كافرين ... باشتراط الاسلام وما في حكمه لان فيها للاصحاب خلافا والمختار عدم الحل وسياتي البحث فيه وان في المجوس ايضا قولا بالحل
الا انه ضعيف ... بين التذكية كالذبح كما يظهر من كلام الصدوق وهذا هو الذي تقتضيه عبارة الكتاب **قوله** ان يرسله للاصطياد الى قوله ولكن لو انه
لو استرسل فاغراه اشتمل هذا الشرط على امرين احدهما اعتبار ارسال الكلب فلو استرسل بنفسه وقتل صيدا فهو حرام سواء كان مسلما ام لا واحتج الرياض ان
النبي ص علق جواز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى لو اكل الكلب ولها العدوة من التعليم يقدح ذلك في كونه معلما لانه ليس
بصيد وانما يعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولان صاحب الكلب زجره لما استرسل فان زجره وقف ثم اغراه فاسترسل وقتل الصيد حل لانقطاع الاسترسال
حكم استرسال الاول بوقوفه فكان الارسال ثانيا كالمبتدأ والثاني ... اذا استرسل بنفسه ولم ينزجر وفي معنى ... حلّ الصيد سواء زاد
عدوه ام لا وجهان احدهما الحل لانه تظهر لاثر الاغراء فينقطع الارسال ويصير كما لو زجره باغراء صاحبه والمنع لانه قد اجتمع الارسال المحرم والاغراء
المبيح فتغلب بالسبب ... فيغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر في الوجهان والمعتمد الحل هنا الظاهر تاثيره ... فزاد
... بالاشارة الصائد ويتفرع على الوجهين ما اذا ارسل كلبا مسلم فاغراه مجوسي فازداد عدوه فان قلنا لا ينقطع ... هناك حكم الاسترسال كان
هو الاصح حل الصيد هنا ولم يؤثر اغراء المجوسي وان قطعنا الاحتياط على الاغراء وقطعنا حكم الاسترسال لم يحل ولو انعكس بان ارسل مجوسي كلبا
فاغراه مسلم فزاد عدوه فان انقطع الاغراء الذي زاد به العدو حكم الاول حل الصيد والا فلا ولو ارسل كلبه فاغراه فضولي فازداد عدوه
فتملكه للصيد وان كان غاصبا الكلب او جهان فان قلنا ان الاغراء لا يقطع فالصيد لصاحب الكلب والا فللفضولي ويحتمل اشتراكهما في الملك لحصول
بفعلهما واما كان الاصح هو الاول الامر الثاني القصد بالارسال الى الصيد فلو ارسل حيث لا صيد فاعترض صيدا فقتله لم يحل لان ذلك في حكم استرساله
من قبل نفسه وسياتي ما يترتب عليه من التفريع **قوله** ان يسمي عند ارساله الى قوله لم يحل لا خلاف في وجوب التسمية واشتراطها
في حل ما يقتله الكلب والسهم عندنا وعند كل من اوجبها في الذبيحة وقد اشرنا في ما لا الى قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه وانه لفسق واختص هذا المحل بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول النبي ص لعدي بن حاتم
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل فجعل الشرط امرين ارسال الكلب وكونه معلما وتسمية الله تعالى وقد تقدم
في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه وفي صحيحة
الحلبي عنه ع من ارسل كلبه ولم يسم فلا ياكله ولا خلاف ايضا في اجزائها اذا وقعت وقت الارسال لانطباق جميع الادلة عليه وتصريح
قوله ويسمي اذا سرحه به لان ... اذا ظرف زمان وفيها معنى الشرط غالبا ... حيث قال ان يسمي عند ارساله واختلفوا في
اجزائها عنه اذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال وعضة الكلب واصابة السهم فقيل لا يجزي لما اشرنا اليه من دلالة ظاهر الاخبار
على كون التسمية حال الارسال خصوصا في قوله ويسمي اذا سرحه ولان الارسال بمنزلة الذكاة لانها تجزي بعده اجماعا فلا تجزي بعده
كما لا تجزي بعد الذكاة والاظهر الاجزاء لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه اي على الصيد المفهوم في قوله مما امسكن عليكم
وهو يصدق بذكر الله عليه في جميع وقت الذكاة ... ولعموم النصوص الباقية ... على ... الوقت في زمن الارسال وقوله
ويسمي اذا سرحه ... الوقت ... الاجزاء ما قارنت بعده ولا نسلم ان الذكاة تحصل بالارسال بل بالعقر المزهق ولو حصلت
بالارسال لما افتقر الصيد الى التذكية لو ادركه مستقر الحياة ولا اذا مات بسبب آخر وانما اختص التسمية عند الارسال رخصة
وتخفيفا ولكونه السبب الاعظم في التذكية وغيرها ... حالة العقر فلم يمكن التسمية حالة الارسال بل فيما بعد وقت التذكية
ينبغي ان يكون اولى بالاجزاء ... عند ... الكلب او اصابة السهم يكون قد اتصلت بالحالة التي ثالت بينها الآلة كالانصال
بحال الزهاق ... محل الخلاف ما اذا ... بالارسال اما لو نسي ... فلا شبهة في اعتبارها اذا تعمد
ذلك فلو ترك التسمية عمدا لم يحل الصيد كالمذبوح المقتضي للتحريم واستثنى من ذلك ما لو نسي التسمية لقول ابي عبد الله ع اذا ارسل كلبه ونسي
ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وقوله ع اذا اسميت فان كنت ناسيا فكل منه وسياتي ما يدل
على ان نسيان التسمية عند الذبح لا يقدح في الحل ومنه صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان ناسيا
فلا بأس عليه والجاهل بوجوبها ... كالناسي مع احتمال الحاقه بالعامد مطلقا ... ثم ان المصنف حكم المسئلة بامرين
الاول يشترط كون السبب الجامع للشرائط التي من جملتها الارسال مع التسمية وقصد الصيد مما يستند اليه الازهاق وحده فلو ارسل احد كلبه
ولم يسم وسمى آخر لم يحل الصيد لان الاصطياد الذي يترتب عليه الحكم حكم شرعا مرتب على الحاصل منهما فلا يحكم بالحل بالتسمية البعيد ... ترتب
عليه ولصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي
غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله الثاني منها اذا ارسل واحد وقصد آخر وسمى قال الثاني لو سمى وارسل كلبه فارسل آخر
كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل لانه صيد بسببين احدهما محلل والآخر محرم فيغلب جانب التحريم ومثله ما لو دخل مع كلبه
كلب غريب لم يرسله مرسل وكذا لو شك هل قتله الكلب الذي سمى وقت ارساله او غيره لاصالة عدم الحل الا ان يثبت ويؤيده رواية
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا
يعرفون له صاحبا فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا تاكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا **قوله** لا يغيب الصيد الى قوله او يعلم انه من الزيادة
المعتبرة في حل الصيد بالكلب والسهم ان يحصل موته بسبب الجرح فلو مات بصدمه او دقه او سبب آخر لم يحل كما ذكرناه في نظائره
لم يحل ويتفرع على ذلك ما لو غاب الصيد وحياته مستقرة ثم وجده ميتا فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب آخر ولا تؤكد الكلب
مضغها به ... جرحا الكلب واصابة آلة اخرى ... به الجراحة الى حالة حركة المذبوح حل وان غاب وكذا لو ... علم بانه مات ...

الا ان الفرض لما كان بعيدا اطلق التحريم وعلله بالاحتمال والمعتبر العلم هنا الظن الغالب كما لو وجد الضربة في مقتل وليس هناك سبب آخر صالح للموت والمستند ما روى عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلث فنجده ميتا فقال رسول الله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل فشرط العلم بان سهمه قتله وعن ابن عباس رضي الله عنه قال كل ما اصميت ودع ما انميت والمراد بما اصميت اي قتله سهمك او كلبك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك فقتله وحكى بعضهم في الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع عن الرمية يجدها صاحبها في الغد ايوكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى وروى زرارة عنه ع قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل يغيب عنك او لم يغب عنك قوله ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة الى قوله ولا يحل الا ان يذكى المراد بالاصطياد بهذه الالات اثبات اليد على الصيد كما اشرنا اليه في اول الكتاب ولا اختصاص في شرعيته ولم يكن لا يحل الا ان يذكى اشارة الى معناه الاخر المبحوث عنه هنا وهو ازهاق روحه بالتذكية وما في معناه والحاصل ان الاصطياد بالمعنى الاول يجوز بكل ما يتوصل به اليه من غير اشتراط شيء آخر والاصطياد بمعنى ازهاق روح الحيوان مشروط بالشروط المذكورة كما تقدم وبيانه في البحث عما يتحقق به الملك في الاصطياد بالمعنى الاول قوله ويحل الصيد بما هو اكبر من الحبالة في المنع بالتحريم للشيخ في النهاية وابن حمزة استنادا الى رواية محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله ع لا يرمي الصيد بشيء اكبر منه ولا صح الكراهة لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة ... على الكراهة وصحح العلامان بتحريم القتل والصيد بما هو صغيف ضعيف لا تفادية ... الحديث الذي في القتل وهو لا يدل على تحريم الصيد قوله ولو ارسل المسلم والوثني الته فقتلاه لم يحل سواء اتفقت الالتان مثل ان يرسلا كلبين او سهمين او اختلفتا كان يرسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد ام في وقتين اذا كان كل واحد ... ما ثلا ولو اثخنه المسلم فلم يقتله حتى ... ثم ذفف عليه الاخر حلا لان القاتل المسلم ولو انعكس لم يحل ولو اشتبه فلان لم يحل تغليبا للحرمة وقد تقدم ان من شرط الصيد استناد موته الى السبب المحلل فلو مات بسببين مبيح ومحرم حرم تغليبا للتحريم ومن امثلته ما لو ارسل المسلم والوثني الته فاستندا قتله اليهما فانه يحرم سواء اتفقت الالتان في الجنس كالكلبين والسهمين ام اختلفتا كما لو ارسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اقترنا في الاصابة ام ترتبا لان المانع منه بها كيف اتفق وذكر الوثني للتخصيص موضع الوفاق والا فحكم الكافر وان كان كتابيا عنده كذلك ولو كان القاتل آلة المسلم خاصة كما لو اثخنه اعانه ورده عليه ولم يعرض له صار لاستناد موته الى السبب المحلل ولو اصاباه بالالتين ولكن كانت آلة المسلم هي المثخنة اي صيرته غير مستقر الحياة ثم ذفف عليه الاخر بالة الاخرى اي اجهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة ولو كان الاخر معينا على التعجيل لان ذلك غير قادح في الحل كما لو سقط بعد جرح المسلم له في ماء او تردى من جبل لحصول الموت فيجمع من السبب المحلل وانما يمنع استناد ذلك اليها ولو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر هي الموجبة للازهاق وآلة المسلم مجهزة فانه يحرم ولو اشتبه الحال حرم ايضا لاصالة عدم التذكية التي هي شرط في الحل والحل بالشرط يجب بالشرط ومن انواع الشتبهين الذين احدهما محلل والاخر محرم ما لو رماه بسهمين ببندقة اصاباه من راس واحد او رام ... او اصاب الصيد طرف من النصل فجرحه والتعبية العرض ومات بها ونحو ذلك قوله ولو كان مع المسلم كلبا ... منه بسببين احدهما محلل والاخر محرم فان كلب المسلم لا يحل مقتوله مطلقا بل بشرط ارساله على الصيد والتسمية وهو مفقود في احدهما فيحرم وهو واضح قوله ولو رمى سهما فاوصله الريح الخ هاتان صورتان يحصل فيهما الموت بشيئا وكثيرا النهم من الاسباب المحرمة لكن لا يقدح هنا في الحل اما الاولى فلان الله اصاب السهم الصيد باعانة الريح وكان يقصر عنه لو لا الريح فانه يحل لان الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن ولا يتغير به حكم الارسال والثانية ما لو وقع الارض او تصادم بحايط ثم انزلق منه واصاب الصيد فانه يحل لان الاحتراز عنه ايضا لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ لا اختيار للسهم وكذا لو اصاب حجرا فنبا عنه واصاب الصيد نظرا الى ابتداء الرمي وحصول الاصابة هكذا اطلق الاصحاب ولا يخلو الحكم من اشكال ان لم يكن اجماعيا اما في الاول فلا استناده الى السببين وعدم امكان الاحتراز عن الهوا ممنوع واما في الثاني فلان ما جرى لم يكن على وفق قصده وكيف كان فالمذهب الحل قوله والاعتبار في حل الصيد بالمرسل الى قوله ولو كان المعلم مسلما لما كان الحكم بالحل معلقا على قتل الكلب المعلم وارسال المسلم وتسميته وقصده لم يفرق بين كون المعلم مسلما وكافرا لتحقق الشرط على التقديرين والكلب آلة للتذكية كالسكين ولا يفرق فيها بين كون ما نعها مسلما وكافرا والا ينفع كون المعلم مسلما

مع كون المرسل كافرا لان الشرط والتعليم في الكلب فقد تخلف في الغاية ويتنبه صحيح سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله ع عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه وهذا مذهب الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف اجماع الفرقة وقال في المبسوط لا يحل مقتوله ما علمه المجوسي محتجا بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وهذا لم يعلمه المسلم وبرواية عبد الرحمن بن سيابة قال سالت ابا عبد الله ع قلت كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا تاكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم واجيب بان الاية خرجت مخرج الغالب لا لان معه الانتزاع والرواية محمولة على الكراهة جمعا لان الراوي وهو عبد الرحمن مجهول فلا يعارض الصحيح ولا ضرورة معه الى الحمل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بينهما بحمل الاول على ما اذا علمه المسلم بعد تعلمه والثاني على ما اذا لم يعلمه واستشهد برواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال كلب المجوسي لا تاكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازي وهذا يدل على ان مذهبه في الكتابين كمذهبه في المبسوط قوله ولو ارسل كلبه على صيد الى قوله مجرى استرسال الكلب من الامور المعتبرة في حل الصيد قصده حين ارسال الكلب او السهم فلو رمى سهما في الهواء او في فضاء من الارض لاختبار قوته او رمى الى هدف فاعترض صيد فاصابه وقتله من غير قصده لم يحل وان كان سمى عند ارساله وكذا لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى عبثا حيوانا محرم كالخنزير فاصاب غزالا او رمى حجرا ظنه خنزيرا او ظنه ظبيا والحيوان فقصد جنس الصيد لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا لو ارسل على سرب ظباء ولم يقصد واحدا بعينه او على صيد كبار فتفرقت عن صغار فقتلت اصنافا المتنعة ونحو ذلك مما يدل على عدم قصد عين الصيد رواية عباد بن صهيب قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب صيدا آخر قال يأكل منه وهل يشترط قصد الصيد فيما هو فيه ام العلم به ام لا يشترط ذلك بل لو قصده ولا يجا وجوده فاتفق صيده كفى ظاهر قوله اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد لم يحل الاول فانه لم يعتبر في اطلاق كلامه بين قاصد الصيد بلا عينه ولكن تعليله بقوله لانه لم يقصد الصيد نفيضى ان اطلاقه الاول محمول على غير القاصد للصيد اصلا لا ان يحمل التعليل على انه لم يقصد قصدا صحيحا فيتم الاول وقوله يجري مجرى استرسال الكلب ينافي ذلك لان استرسال الكلب مانع بنفسه قصدا اصلا فصار منه عدم قصد الصيد والاقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد بل الاكتفاء بما يعلم به بل بظنه ليتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصده اذا كان يتوقعه وبنى الرمي والارسال عليه كما لو رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصيب صيدا فاصابه وعلى هذا يتفرع صيد الاعمى فان الحق بالصيد في الجملة ولو ظنا فقصده بالرمي او الارسال فانه يحل ومن المعتبر بقوله سواء كانت الالة كلبا او سهما على خلاف بعض الشافعية حيث فرقوا بين الامرين فحكموا في السهم اذا قصد به صيدا فاصاب آخر بالحل سواء عدل السهم الى الجهة التي قصدها الى غيرها فاصاب لان السهم لا اختيار له ولا يحصل في مثل الرامي من الكلب اذا ارسل الى الصيد فعدل عن الجهة التي ارسله فيها الى جهة اخرى فانه لا يحل لانه مضى في تلك الجهة باختياره فصار كما لو ارسل بنفسه ولا ظهر عندنا المساواة لانه ارسله على الصيد وقد قصده وتكليفه بان لا يعدل عن جهة الى اخرى غير ممكن لو عدل الصيد عن تلك الجهة الى غيرها فتبعه الكلب لم يضر وبهذا يمكن سبقهم الحكم فحل صيد الكلب فيما تعين اولى بالحلية من السهم اذا اخطأ الى غير العين لان تسديد السهم على الطبيعة من الراحة يمكن وارسال الكلب على الطبيعة منه غير ممكن قوله والصيد الذي يحل بقتل الكلب الى قوله وضابطه ما كان ممتنعا حلالا كان او حراما فتبينه اما ان يكون مقدورا على ذبحه وما في معناه او غير مقدور بان كان مستقرا متوحشا فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق واللبة على ما ياتي تفصيله ولا فرق فيه بين ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي اذا استانس او حصل الظفر به من المتوحش كالصيد حيث اخذه فانه يذبح ما دام على توحشه حتى اذا رماه اليه سهما او ارسل كلبا فاصاب شيئا من بدنه ومات حل وهو في الصيد الوحشي موضع وفاق بين المسلمين وفي الانسي اذا توحش كما اذا بدر بعير فمات فناء من اكثر العلماء وخالف فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم لنا ما روي عن ابي ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله اني اخلا بالكلبة فامتنى في صيدها قال كل ما امسك عليك فلا تذكى تدبيره ذكي قال ذكي وغير ذكي وما روي رافع بن خديج انه ند بعير فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي ص ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المتوحشة وروي انه سئل عن بعير تردى في بئر فقال لو طعنت في خاصرته حل لك ومن طريق الاصحاب صحيح الحلبي قال قال ابو عبد الله ع في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا ع فقال هذه ذكاة وحشية ولحمه حلال وحسنة الحلبي ايضا عن ابي عبد الله ع في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب

اما اذا اضطر اليه واستصحب عليه ما يريد ان يذبح فلا باس بذلك ويرشد له الاخبار الكثيرة قوله ولو رمى فرخا لم ينهض فقتله كما
كان المعتبر في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سواء كان وحشيا ام انسيا لم يحل ما ليس بممتنع وان كان اصله الوحشي كفرخ ولو اجتمعا
فلكل واحد حكم نفسه وهو واضح بعد ما سلف من المقدمات قوله ولو تقاطعته الكلاب قبل ادراكه لم يحرم لوجود شرائط الحل
وانتفاء المانع اذ ليس الا فعل الكلاب به وهو لا يصلح للمانعية لان غايته ذلك تذكيته وزيادة فلا يكون منافيا لها ولا فرق بين تقاطعهم
اياه وحيوته مستقرة وعدمه عملا بما لو تقاطعه الصايدون فان حله مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح بالعقر
ان ذكاته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بدونها فاذا ادركه الصايدون او بعضهم مستقر الحيوة فاد حله متوقف على
الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتباره حينئذ ساقط قوله ولو رمى صيدا فتردى الى قوله حرم ما لم يعلم المذبوح هذا
من باب اجتماع السببين المختلفين في التحليل والتحريم فيغلب جانب التحريم ويؤيده صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل رمى صيدا
وهو على جبل او حائط فخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه هذا اذا علم استناد موته اليهما
او الى غير الرمية او شك في الحال ولو علم استناد موته الى الرمية عادة حل لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان افاده الماء او التردي تعجيلا
وقيد المصنف فانه يحل بان يموت وراسه خارج من الماء ولا باس به لانه اما دخيل فيما علم بالنص ان لم يظهر خلاف ذلك قوله ولو قطعت الآلة
منه شيئا الى قوله وكلاهما سواء اذا ادرك الصيد بالآلة كالسيف فقطع منه قطعة كعضو منه فان بقي الباقي مقدورا عليه وحيوته مستقرة
فلا اشكال في تحريم ما قطع منه لانه قطعة ابينت من حي قبل تذكيته اذ الضربة القاطعة لم يحصل بها التذكية فكان كما لو قطع ذلك منه بغير
اصطياد وان لم تبق حيوة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حل الجميع لانه مقتول به فكان بجملته حلالا كما لو قطع منه شيئا ولو قطعه
بنصفين اي قطعتين وان كانا مختلفين في المقدار فان لم يتحرك كل منهما حلا ايضا لما ذكرناه من كونه صيدا وقد زهق به وكذا لو تحركا
حركة المذبوح سواء خرج منهما دم معتدل ام لم يخرج منهما ام لا لان ذلك ليس من شرائط الصيد وكذا لو تحرك احدهما حركة المذبوح دون
الآخر لما ذكرناه من العموم وسواء في ذلك النصف الذي فيه الراس وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقرة الحيوة وذلك لا يكون الا في النصف
الذي فيه الراس فان كان قد ابانه بالجراحة الاولى مقدورا ومقدورا عليه فيتعين الذبح ولا يجزي سائر الجراحات وحل تلك القطعة دون المبانة
وان لم يتمكن منها فلا ادركه وذبحه بل جرحه جرحا آخر مذففا حل الصيد دون تلك القطعة وان مات بها فوجه حلها وحيث وجدها او العدم
وان مات بالجراحة الاولى بعد مضي زمان ولم يتمكن من الذبح حل باقي البدن وفي القطعة السابقة الوجهان ومالي بالحل هنا لو قيل به ثم حيث
ان الجرح السابق كالذبح بالجملة فيتبعها العضو والاصح التحريم لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع الية شاة ثم ذبحها هذا هو الذي يقتضيه قواعد
احكام الصيد مع قطع النظر عن الروايات الشاذة وفي المسألة اقوال منتشرة مستندة الى اعتبارات او روايات شاذة مشتملة على ضعف في قطع
او ساله منها انه مع تحرك احد النصفين دون الآخر فالحلال هو المتحرك خاصة وان حلهما معا مشروط بحركتهما او عدم حركتهما معا مع خروج الدم
وهو قول الشيخ في النهاية ومنها ان حلهما مشروط بتساويهما ومع تفاوتهما يؤكل ما فيه الراس اذا كان اكثر ولم يشترط الحركة ولا خروج الدم
وهو قول الشيخ ايضا في كتاب الخلاف الفريع ومنها اشتراط الحركة وخروج الدم في كل واحد من النصفين ومتى انفرد احدهما بالشرط اكل وتركا معا لا
يجمعهما فلم يتحرك واحد منهما وهو قول القاضي ومنها انه مع تساويهما يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان لم يخرج دم فان كان احد النصفين
اكثر ومعه الراس حل ذلك الشيء فان تحرك احدهما حل المتحرك وهو قول ابن حمزة ومما اختاره المصنف حلهما مطلقا ان لم يكن في المتحرك حياة مستقرة
فلا انفي وهو راجع الى بعض ما فصلناه سابقا ويؤيده صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم
فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا باس به وهذه شاملة بعمومها لما قطع وغيره فينبغي اعتبار ما اعتبره والرواية التي اعتبر فيها الاكثر مطلقا رواها
النوفلي عن بعض اصحابنا عن الصادق ع والرواية التي تضمنت اكل ما فيه الراس مطلقا رواها اسحق بن عمار بعينه ع ولا يخفى ضعفهما وقول المصنف
ولو قطعه بنصفين اراد به القسمين مطلقا لا المتساويين لانه لا يعتبر التساوي بينهما وهو المراد في مثل هذا الموضع غالبا والباء زائدة تدخل في مثل

هذا التركيب عرفا للتنبيه على عدم ارادة التساوي في التنصيف وان كان دخولها على هذا اللفظ جائزا مطلقا قوله الاصطياد بالآلة الى قوله او
سلاحا لا شبهة في تحريم الاصطياد بالآلة المغصوبة لما فيه من التصرف في مال الغير بغير اذنه المنهي عنه عقلا وشرعا وانما الكلام في ملك الصيد بها
ومذهب الاصحاب انه للغاصب لان الصيد من المباحات التي تملك بالحيازة او بها وبالنية وكلاهما متحقق من الغاصب وانما حرم استعمال الآلة ووافقنا
العامة على ذلك مع كون الآلة غير حيوان واختلفوا فيما لو كانت حيوانا كالكلب فالاكثر على انه كذلك لانه بمنزلة الآلة التي لا قصد لها الى التملك وذهب بعضهم الى ان
صيده للمالك كالولد وصاده العبد المغصوب والكسب والفرق واضح لان العبد اهل للقصد الى الملك في الجملة بخلاف الحيوان ثم على تقدير الحكم بكون الصيد
للغاصب فعليه الاجرة لمالك الآلة لتصرفه فيها بغير اذنه واختلف القائلون بكون الصيد للمالك هل يضمن له الاجرة ام لا من حيث انه قد صرف منافعه بغير اذنه
ومن انصراف منافعها الى المالك وقول المصنف سواء كانت كلبا او سلاحا راجع الى الملك للصايد ونبه صاحب الآلة تنبيها على خلاف المخالف كما بيناه ولا الى الغرم
وهو ضمان الاجرة لانها مستحقة فيهما معا اتفاقا قوله اذا عض الكلب صيدا الى اكثر الاصحاب على ان موضع عضة الكلب من الصيد نجس لان الكلب نجس وملاقاته
الصيد برطوبة فتعدت نجاسته اليه كغيره وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى انه طاهر محلل بظاهر قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يامر بالغسل وهو
مذهب بعض العامة الى انه عفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز والاصح الاول كما لو ولغ في اناء او اصاب موضعا آخر والحاجة لا تسوغ ذلك والآية لا تدل على
ذلك لان الاذن في الاكل منه من حيث انه صيد وهو لا ينافي المنع من الاكل لمانع آخر كالنجاسة لانها ثابتة بدليل خارج ومثله القول في سائر الاحكام الا ترى ان
الاذن في اكل المال كقوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وكلوا واشربوا وغيرهما فانه لا ينافي المنع من الاكل من المأذون لعارض النجاسة وغيرها قوله اذا ارسل
كلبه او سلاحه الى قوله ولو كانت حيوته مستقرة اذا ارسل سلاحه من سهم وسيف وغيرهما او كلبه المعلم للصيد فاصابه فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد
فان لم يدركه حيا حل وان ادركه حيا نظر ان لم يبق فيه حيوة مستقرة فان كان قد قطع حلقومه ومريه او اجافه وخرق امعاءه فتركه حتى مات حل كما لو
ذبح شاة فاضطربت او عدت وان بقيت فيه حيوة مستقرة وجبت المبادرة الى ذبحه بالمعتاد فان ادركه ذكاه حل وان تعذر بغير تقصير الصائد
حتى مات فهو كما لو لم يدركه حيا وان لم يتعذر وتركه حتى مات فهو حرام كما لو تردى من شاهق فلم يذبحه حتى مات وكذا الحكم لو كان التعذر بتقصيره
فمن جهته من قبل الحالة الاولى ان يشتغل باخذ الآلة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح ومنها ان يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه
ومنها ان لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه ومن قبيل الحالة الثانية ان لا يكون معه ما يذبح به فان ترك استصحاب آلة الذبح تقصير منه وكذا لو علقت في
الضيق مدية الكلب او نشبت في الغمد فانه يحتاج ان يستصحب الآلة في غمد لا يلبسها وكذا الاشتغال بتحديد المدية لانه مقصر بترك تقديمه وما ذكرناه
من التفصيل باستقرار الحيوة وعدمه هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة والاخبار خالية من قيد الاستقرار بل منها ما هو مطلق في انه اذا
ادركت ذكاته ذكاه ومنها ما هو دال على الاكتفاء بكونه حيا وكلام الاية دال على الاستقرار ومنها ما هو صريح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بان يجده يركض برجله
او تطرف عينه او يتحرك ذنبه قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وسياتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى في الذباحة ثم على تقدير ادراكه حيا وامكان تذكيته لا يحل حتى يذكى ولا يغني عدم وجود الآلة كما قررناه لكن هنا قال الشيخ ره في النهاية
انه يترك الكلب حتى يقتله ثم ليأكل ان شاء واختاره جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والعلامة في المختلف استنادا الى عموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وخصوص
صحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها ايدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا
باس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واجيب عن الآية بانها لا تدل على العموم ولا لحالة عدم وجود آلة الذبح وعن الرواية بانها لا تدل على الحل لان الضمير
المستكن في قوله فيأخذه راجع الى الكلب لا الى الصيد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فيأخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على بطلان امساكه بل جاز ان يبقى
امساك الكلب ممسكا له فاذا قتله فيقتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه نظر لان تخصيص الآية بعدم الحياة مع وجود آلة الذبح بالاجماع ولا دليل عليه لا يدل على
تخصيصها في محل النزاع لان الاستدلال بها بعمومها مع كون العام المخصوص حجة في الباقي فلا يبطل تخصيصها بالمتفق عليه دلالتها على غيره والرواية ظاهرة
في ... الضمير لاحدهما قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضاه ان المانع من تذكيته عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا
ولكان ذكر ممتنعا مكان قوله ولا يكون معه سكين فائدة اصلا والثانية فيه فيذكيه بها ظاهرا ايضا فانه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على انه حي

اشاعه والثالثة قوله فيذكيه ابدا حتى يقتله ظاهر ايضا في انه نادر على ان لا يدعه حتى يقتله وانه لو ما تركه تذكيته ويدع الكلب يقتله لعدم وجدان السكين ثم
عند المغايرة الكتاب واعلم ان قوله اما اذا لم يتسع الزمان للذبح مقابل لقوله والزمان يتسع للذبح لم يحل وهما معا قسمان لما اذا ادركه وحيوته مستقرة
ومقتضاه ان استقرار الحيوة جامع مع ضيق الوقت لا يبيح الذكاة وقد اعترض الامام فخر الدين على ذلك بانه اذا ادركه مع اتساع الزمان لها فعدم اتساعه لتحقق مثل
الذكاة كان نفيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا يدخل تحت القسم فلا يبقى التقسيم وان اراد عدم
اتساعه لها لما يتوقف عليه من تحصيل آلة الذبح والمعاون وغيره ذلك لم يتم حكمه بحله على تقدير تعذر ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل الآلة والمعاون
الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل بموته على هذا الوجه وجوابه جوابا ناحينا ركل واحد من القسمين اما الاول فلان استقرار الحيوة هو امكان ان
يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت بحال الرمي تحقق الامكان فيموت حاملة كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة
فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت للذبح حصنا وبناء الامكان مجرد الاحتمال وهو ما يمكن خلافه لما هو في نفس الامر واما
الثاني فلان المراد باتساعه لما يتوقف عليه من اكثر ما يمكن تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من تحصيل السكين واخذها من مكان قريب وانتظار الكلب
القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان العدو والمبادرة ما يعد في العرف طالبا للتذكية ومبادرا اليها فان فرض موته قبل ذلك حل وان بان
استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه ولا يرد عليه الاهمال اليوم واليومين كما ذكر واعلم ايضا انما اختاره المصنف من الحل على تقدير كون حيوته مستقرة
ولم يسع الزمان التذكية مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط والعلامة في غير المختلف والتحرير وذهب في الخلاف وابن ادريس والعلامة في الكتابين
الى تحريمه استنادا الى انه مستقر الحيوة فتعلقت اباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان ولاطلاق الدلالة النصوص على ان التذكية انما تعتبر على تقدير ادراكها
لا مطلقا وهو هنا مفقود في رواية محمد بن مسلم وغيره عن احدهما عليهما السلام فان اكل الكلب بعد ان يرسله الرجل ويسمي فليأكل وان ادركته وقد ذكر فذكه
وان ادركته وقد قتله فكل منه وكل ما بقي فلم يعتبر التذكية الا على تقدير ادراكها حيا على تقدير الحكم بكونه فيقتل هذه الحالة بعد مستقر الحيوة وقد يقال
انه على التقدير هذا كان الحكم به ظاهرا وقد كنت تحيل ارادته على عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة عملا بالظاهر الذي يحد كذبه
ومن كل ذلك حكموا بعدم حله على تقدير انه جده مستقرا قبل بعد تخلفه وزمن فيه لو تدبر من حيوته ما ان لا يتسع للذبح ولانه حيطه هنا ايضا لانه قبل التذكية
عليه لم يكن تذكيته معتبرة لكونه متمادا سبعا ما كان لو لم يسع الزمان لها فكان كالاول لعدم دخله في عموم حل الصيد المقتول بالالة حيث لا يمكن تذكيته قوله
واذا صيره غير ممتنع ملكه قد عرفت فيما سلف اول الكتاب ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما اثباته بالآلة والثاني اثباته وقد تكلم على القسم الاول واشار
الى الثاني بما ذكره هنا وقد يثبت ملكه له بذلك وهو يحصل بامور منها ان يضبط الصيد بيده فانه يملكه ان اعتبر نافي ذلك المباح مع جواز تملكها
النية او مطلقا ان لم نعتبرها وعلى هذا لو اخذ صيدا لينظر اليه ملكه ولو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى يأخذه ومنها ان يجرحه جراحة مذففة او
يرميه ما يضعفه ويعيبه فيملكه وكذا لو كان طائرا فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعا ويكفي للتملك ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحوقه
به ولو جرحه فعطش بعد الجراحة وثبت لم يملكه ان كان العطش لعدم الماء وان كان لتعجزه عن الوصول الى الماء بسبب الجراحة ملكه لان سببه الجراحة ومنها للجرح
وقوعه في الشبكة المنصوبة له ولو طرده حتى وقع في الشبكة ملكها صاحبها لا الطارد ومنها ان يرسل عليه كلبا يثبته او سبعا اخر يتعقبه ويثبته بحيث يكون
له يد على السبع ومنها ان يلجئه الى مضيق لا يقدر على الانفلات منه بان يطرده الى بيت ونحوه وجميع هذه الوجوه ترجع الى امر واحد وهو جعل سببا لملكه
الصيد وهو ما اشار اليه المصنف ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه بحيث يجعل ملكه بذلك لا يبعد منه باستيلائه عليه بيده لانه
نطقا بالبينة منزلة الناصب يجمع عليه ودفع الى الاول وذلك واضح قوله وانما الذابح فيشترط فيه الاسلام الى قوله وهي مطرحة اتفق الاصحاب
بل المسلمون على تحريم ذبيحة غير اهل الكتاب من اصناف الكفار سواء في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم واختلف
الاصحاب في حكم ذبيحة الكتابي فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى والاتباع وابن ادريس وجملة المتأخرين الى تحريمها ايضا وذهب جماعة منهم
ابن ابي عقيل وابو علي بن الجنيد والصدوق ابو جعفر بن بابويه الى الحل لكن شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها وساوى بينهم وبين المجوسي في ذلك
وابن ابي عقيل صرح بتحريم ذبيحة المجوسي وخص الحكم باليهود والنصارى ولم يقيدهم بكونهم ذمة وذلك الاخراز ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات

في ذلك وهي كثيرة من الطرفين فلنذكر جيدها مضافا الى ظاهر الايات والاعتبار فاما القائلون بالتحريم فاحتجوا بوجوه الاول قوله تعالى ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله تعالى فلا يذكره على ذبيحته ولا يرى التسمية على الذبيحة فرضا ولا سنة والثاني الروايات
فمنها رواية سماعة عن الكاظم ع قال سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربها ورواية محمد بن سنان عن قتيبة الاعشى قال سألت ابا عبد الله ع
عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤتمن على الاسم الا المسلم ورواية محمد بن سنان ايضا عن اسماعيل بن جابر عن الصادق ع قال لا تأكل ذبائحهم
ولا تأكل في آنيتهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده فقال الغنم ترسل فيها اليهودي والنصراني فتعرض فيها
العارضة فتذبح أنأكل ذبيحته فقال له ابو عبد الله ع لا تدخل ثمنها مالك ولا تأكلها فانما هو الاسم فلا يؤتمن عليها الا مسلم فقال له الرجل اليوم احل
لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها وصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع
عن ذبائح نصارى العرب هل تؤكل فقال كان علي ع ينهاهم عن اكل ذبائحهم وصيدهم وقال لا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك وصحيحة ابي بصير عن
ابي عبد الله ع قال لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها ورواية ابي بصير ايضا عنه ع قال لا تأكل ذبيحة
المجوسي ولا تأكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركو العرب ورواية زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله ع عن ذبيحة الذمي قال لا تأكله ان سمى وان
لم يسم ونحو هذه اخبار كثيرة في الاخلاد الى الكفار في الذبح وكونه الى الظالم فيندرج تحت النهي في قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم
النار ولانه نوع استيمان والكافر ليس محلا للامانة ولانه اشتراط فلا يتسند في حصولها الى قوله هذا غاية ما استدلوا به وفي جميعه نظر اما الآية
فلان النهي فيها توجه الى اكل ما لا يذكر اسم الله عليه سواء كان المذكي مسلما او كافرا ومقتضاها مع قوله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان ما سمي عليه يباح
اكله سواء كان ذابحه مسلما ام كافرا فالمنع من حيث عدم التسمية لا من حيث الكفر ومن يكون الكافر لا يسمي على الذبيحة فان المراد بالتسمية هنا
من اسماء ذكر اسم الله عليها كما علم وسيتحقق ثم لو كان المسلم بتسميته شرطا لتم مثله في المسلم فلا يقولون به واما قوله ان الكافر لا يعرف الله ولا يذكره على ذبيحته
ففي العجب فان الكافر الكتابي معترف بالله تعالى وما ينسب اليهم من التثليث وان عزير ابن الله والمسيح ابن الله ونحو ذلك لا يخرجه عن اصل الاقرار بالله
وهذه الاضافات وان اوجبت الكفر لا يقتضي عدم ذكر الله فانه يذكر الله في الجملة ويعتقد انه الله وذلك كاف في الذكر على الذبيحة كما هو مقتضى
الآية وفرق المسلمين من ينسب الى الله تعالى [illegible] وانكره ولا يخرجه ذلك عن ان يذكر الله كذلك على ان في دلالة الآية على النهي عن كل ما لا يذكر اسم الله
عليه مطلقا بحثا فان قوله وانه لفسق كما يحتمل كونه معطوفا على التقدير وان الاكل الذي هو المصدر المدلول عليه بالفعل لفسق يحتمل كونه حالا من الواو
للحال والفعل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في حال كونه فسقا وتفسيره يتعلق في الآية الاخرى اهل لغير الله به ويقرينة ما قبله فلا يكون النهي عن
الاكل مطلقا بل في هذه الحالة وربما يترجح الحال على العطف من حيث ان الجملة المعطوف عليها انشائية وقوله وانه لفسق خبرية وعطف الخبرية على الانشائية
ممنوع عند علماء البيان وحقق المرتضى وجه ذلك فلا دلالة للآية على اعتبار التسمية على الذبيحة مطلقا وانما استدل عليه من الشرع انه سيأتي في الاخبار
الصحيحة اذا سمعت تسميته فكل وفي بعضها لم يشترط ذلك وهذا كله يدل على ان المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقدح فيها
اجمالا ان الصحيح منها لا دلالة فيه على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته اما الاولى فكالصحاح بالوقف عليه وان كان نقيه فالرواية
من المدثر وهي احد ما في الباب ولا دلالة فيها وانما دلالته في طريقها احمد بن سنان والقدح فيه بالكذب وغيره عظيم والرابعة واضحة السند
لكن لا دلالة فيها على التحريم بل يدل على الحل لان قوله لا تدخل ثمنها مالك يدل على جواز بيعها ولا لما صح الثمن في مقابلها ولو كانت ميتة
لما جاز بيعها ولا فيه تمنيها وعدم ادخال ثمنها في ماله يمكن كونها مكروهة والنهي عن اكلها يكون [illegible] على الحل
وان كانت صحيحة لكن لا دلالة فيها على تحريم ذبائح اهل الكتاب مطلقا بل ربما دلت على الحل فان نفيه عن ذبائح النصارى العرب لا مطلقا
ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص فائدة ووجه تخصيصه نصارى العرب ان تنصرهم وقع في الاسلام ولا يقبل منهم كما ورد في روايات
كثيرة منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب والكلام
في هذه الرواية كالسابقة بل هي اوضح دلالة والصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن نصارى العرب تؤكل ذبائحهم فقال كان علي ع ينهى ٢٤ع

عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم ورواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع لا تأكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب واوضح منه صحيحة ولا له
ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تأكل ذبيحة نصارى العرب ومن رواية الحلبي الرواية الصحيحة قوله
ولا يذبح لك اليهودي ولا النصراني اضحيتك فان النهي ... في الاضحية ومعقبه ان ... والمعتمد وان لم يكن حجة الا ان التخصيص بالاضحية
لا تكشف ... لو كانت ذبائحهم محرمة مطلقا ولا ... ان هذا النهي ... الكراهة لذبح الاضحية ايضا لا التحريم ومثلها ... في صحيحة الحلبي بل فيها
زيادة ان الاضحية لا ... ذبحها الا مالكها وان كانت امرأة وهو ... بابها ... ان يجعل يده في يد الذابح ... ورواية
اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان عليا كان يقول لا يذبح نسككم الا اهل ملتكم واما رواية زيد الشحام ... لكن سندها ... ثابت
بها ... المفضل بن صالح وحاله في الكذب ... وقال ابن الغضائري ... ضعيف ... خطابي ...
النسبة الاخيرة ... الاسلام جملة ... ما ذكرناه من الاخبار والكلام عليه ينبه على ما اغفلناه منها واما الاستدلال بان الاخلاق ... الكفار ... الى الكفار
وقد نهينا عنه ... على الظالم من المسلمين وكذلك ... الفاسق من المسلمين ... للامانة وهذا يدل على ان النهي عند
الركون اليهم لا من حيث هذه الحيثية كما لا يخفى ... ذكرها كلما ... في صفة ... الثلاثة واما القائلون بالحل فاحتجوا
بوجوه الاول قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ووجه الدلالة ان الطعام اما ان يراد به ما يطعم مطلقا ... محل النزاع لان اللحم من جملة ما يطعم
واما ان يراد به الذبائح كما قاله بعض المفسرين فيكون نصا واما حمله على الحبوب ... اهل الكتاب ... على الكل
فيكون تخصيص اهل الكتاب ... الثاني الروايات ... المستفيضة ... الاكل ...
الذابح المحرم ... اليهودية ... صلى الله ... وان لم ... منهم ... ومنها
صحيحة ... قال سمعت ابا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله ... المجوسي
فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وصحيحة جميل ومحمد بن حمران انهما سألا ابا عبد الله ع عن
ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا وقال اذا غاب فكل وصحيحة الحلبي
قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا بأس به وصحيحة حريز عن ابي عبد الله ع وزرارة عن ابي جعفر عليهما السلام انهما قالا في
ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدوهم فلا تأكل وان اتاك رجل مسلم ... انهم سموا فكل وهذه الرواية
دلت على الحل في الجملة ... ورواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا بأس بها قلت فانهم يذكرون
عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله ورواية الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت وان سمى المسيح قال وان سمى فانما
يريد الله ورواية ابي بكر الحضرمي عن الورد بن زيد قال قلت لابي جعفر ع حدثني حديثا ... الكتبه فقال ابن ... باهل الكوفة ... قلت
... على احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم قال لا تأكل ان الله يقول فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ورواية سعد بن اسمعيل قال سألت الرضا ع عن ذبائح اليهود والنصارى وطعامهم فقال نعم ورواية البزنطي عن
يونس بن بهمن قال قلت لابي الحسن ع اهدى الي قرابة لي نصراني دجاجا وفراخا قد شواها وعمل لي فالوذجة فآكله قال لا بأس به وغير ذلك
من الاخبار الكثيرة ... اصالة الاباحة الا ان ... ما بعده ... الاية ... الطعام على الحبوب ... المتقارنة ولانه
... عليه سلمنا لكن طعام الذين اوتوا الكتاب ... العموم ... مع ذبح المسلم ...
الذين اوتوا الكتاب ... الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزء من مسماه والاحاديث معارضة بامثالها ومحمولة على الضرورة ... ما رواه زكريا
بن آدم قال قال ابو الحسن ع ... كان ... عليه واصحابك ... في الضرورة او على التقية والاصل معارض بالاحتياط
ولا يخفى على المنصف ضعف هذا الجواب ... الاية وتخصيصها بالحبوب ... اللغة والعرف ودعوى ان ذلك هو المتعارف ممنوعة وقد تقدم الكلام
فيه ... على انه ليس للعموم ... المحققين من الاصوليين ومنهم الامام الرازي في المحصول على ان المفرد المضاف يفيد العموم والامر هنا كذلك واستدل

عليه بصحة الاستثناء الذي هو معيار العموم ... الكلام على ان الامر للوجوب لقوله تعالى فليحذر الذين يخالفون عن امره فانه يصح
ان يقال فليحذر الذين يخالفون عن امره الا الامر الفلاني ... عليها العلامة في النهاية الاصولية وان خالفه في ... وكذا يقال في
هذه الاية هنا يصح ان يقال وطعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام الفلاني ... على انه للعموم لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل
قوله ... عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب ... وكذلك يصدق مع ذبح الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب الى اهل
... العموم قوله ان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزء من مسماه قلنا وان لم يكن جزء مسماه لكن ... ذبح الكتابي له وصيره طعاما
... العموم كما في السابق واما حمل هذه الاخبار الكثيرة المطلقة الدالة على حالة الضرورة فلا يخفى ما فيه ثم على تقدير عدم الحكم بحله يكون
ميتة فلا يحل ... الا عند ما يحل تناول الميتة وهو ... وابن هذا ... هذه الاطلاقات بل الضرورة ... في
... كما لا يخفى ثم على تقدير الضرورة لا يتقيد الحل بتسمية عليها ولا ... سمعها ولا ... على تسميته فيكون ذلك
كله في الاخبار الصحيحة لغوا واما الاستشهاد على هذا الحمل بالخبر المذكور ... ان تخصيص تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة بهذا الخبر الواحد
بعيد ثم ان تضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا وانتم لا تقولون به ... ظاهر في الكراهة ... الاخبار الصحيحة على
حل ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هو عليه واصحابه وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة التي ترتفع معها الكراهة لا حالة ... معها الميتة ...
... والجمع بين الاخبار وحمل النهي في جميع تلك الاخبار الدالة على الكراهة امكن كما في هذا اما لكونه طريقا للجمع ... على تلك الا
الدالة على الكراهة امكن كما في هذا اما لكونه طريقا للجمع ... القراين الدالة عليه بل بصريح بعضها كرواية الحسين بن عبد الله قال اصطحب المعلى بن
خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي والنصراني وابى الآخر فاجتمعا عند ابي عبد الله ع فاخبراه فقال ايكما الذي
ابى قال انا فقال احسنت فهذا ظاهر في الكراهة ... عليه السلام ... من الاخبار ... سندا ... ولا
على ما عرفت واما حملها على التقية فلا ... في جميعها ... لا يشترط في حل ذبائحهم ان نسمعهم يذكرون اسم الله عليها فالاخبار الصحيحة
التي دلت على حلها ... هذا التفصيل لا يمكن حملها على التقية ... ما عليه معظم الاصحاب بل كان ... المذهب ... الى
ما ينبغي رعايته من الاحتياط ... ذكرناه من الاخبار ... دليل القائل بالتفصيل ... سماع تسميتهم والتحريم بدونه وهو جامع ايضا
بين الاخبار بحمل ما اشتمل على النهي على ما لم يسم عليه والاباحة على ما علم تسميتهم عليه وهذا ايضا راجح الحل ذبيحتهم لان الكلام في حلها من حيث
ان الذابح كتابي لا من حيث انه سمى ام لا فان المسلم لو لم يسم لم تحل ذبيحته كما عرفت اللهم الا ان يفرق بان الكتابي يعتبر سماع تسميته والمسلم
يعتبر فيه عدم العلم بعدم تسميته ... في صحيحة جميل ما لم يعلم عدم تسميتهم كالمسلم قوله وتذبح المسلمة ... الخ
او صفات الذابح ان يكون ناصلا اليه فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا يحل ما يذبحونه لانه بمنزلة ما لو كان في يد نائم سكين فانقلب وقطع
حلقوم شاة نعم ربما اختلف ... فانه ... فربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته ولا يشترط ذكورته ولا الفحولة والطهارة ولا
البلوغ ... من المرأة والخصي والجنب والحائض والاعمى وقد دل على ذلك كله اخبار كثيرة منها حسنة عمر بن اذينة عن غير واحد ورووه عنهما
جميعا ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا بأس باكلها وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي صحيحة ابراهيم بن ابي البلاد قال
سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الخصي فقال لا بأس وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال كانت لعلي بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح له اذا اراد وعن
الاخرس ان كان ... بالاشارة معه حلت ذبيحته ولا ... الاشكال
في عدم حل ذبيحته ولا وجهها ومثله ما لو اكرهه على الذبح وينبغي ان يكون المالك ... اذا لم يبق للمكره قصد قوله ولا يشترط الايمان وفيه
قول بعيد ... اختلف الاصحاب في اشتراط الايمان في الذابح زيادة على الاسلام فذهب الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء في الحل باظهار الشهادتين على وجه
يتحقق معه الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كالناصبي ... فمنع من ذبيحة غير اهل الحق وقصر ابن ادريس الحل على المؤمن
والمستضعف الذي لا منا ولا من مخالفينا واستثنى ابو الصلاح من المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته ... ذبيحة المخالف غير الناصبي

مطلقا بناء على اعتقاده وجوب التسمية ولا يصح الاول لعموم قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه الشامل لما ذبحه المخالف مطلقا
ذكر اسم الله عليه فيتناول ما لو اعتقد وجوبه وعدمه ولقول الباقر ع قال امير المؤمنين ع ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى
لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه وللاصل ويدل على استثناء الناصب رواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ذبيحة الناصب لا تحل
ورواية ابي بكر الحضرمي عن ابي جعفر ع انه قال لا يحل ذبائح الحرورية ورواية ايضا قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح
ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما ياكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة
والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن مرض وفي طريق الاولى زرعة وهو واقفي وفي طريق الثانية
الحسين بن المختار وهو واقفي ايضا وفي طريق الثالثة يونس بن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة وتشترك الثلاثة في ابي بصير وهو مشترك بين الثقة
والضعيف كما حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر حتى
يكون ما يكون وروى حمران في الحسن عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي وهاتان الروايتان اوضح سندا
وهما مستند روايتي الكتاب والعمل بالحل الا ان الاولى لا تنافي استثناء الناصبي مطلقا لان الحروري من جملة النصب العداوة لعلي ع لكونه من جملة الخوارج
وحملها المانع على الموت وما يدل عليه زكريا بن آدم السابقة وهي صحيحة السند الا انا لم نجدها ظاهرة في الكراهة ما جيلا ونفر بين الضرورة المستثناة منهما
فانها اعم من الصفة المسوغة لاكل الميتة قوله واما الالة فلا يصح التذكية الا بالحديد الى قوله ولو كان منفصلا المعتبر عندنا في الالة التي يذكى بها
ان تكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها ويجزي مع تعذرها والاضطرار
الى التذكية ما فرى الاعضاء من المحددات ولو من خشب او ليطة بفتح اللام وهي القشر الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار
او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وفيهما قولان اما عدم اجزاء غير الحديد مع القدرة عليه فتدل عليه اخبار كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال سألت
ابا جعفر ع عن الذبيحة بالليطة وبالمروة فقال لا ذكاة الا بالحديد وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال قال
علي ع لا يصلح الا بحديده وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه ع قال لا تاكل ما لم يذبح بحديدة واما اجزاء غير الحديدة عند الضرورة فيدل عليه رواية عدي بن
حاتم عنه قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال صلى الله عليه وآله امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله
وصحيحة زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل لم يكن بحضرته سكين افيذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة
اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به وغيرها من الاخبار واما السن والظفر فوجه ان التذكية بهما عند الضرورة كذلك لحصول الغرض ذهب اليه الشيخ في
المبسوط والخلاف وادعى فيه اجماعنا واستدل عليه برواية رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله ص
ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة والثاني الجواز وذهب اليه
ابن ادريس واكثر المتاخرين للاصل وعدم ثبوت المانع فان خبره عامي والتصريح بجوازه في العظم في صحيحة زيد الشحام السابقة والسن عظم والظفر
في معناه خصوصا وقد علل النهي في حديثه بان السن عظم فدل على عدم جوازها بالعظم مطلقا فيتعارض الخبران ويقدم الصحيح منهما ويحمل الاخر على
الكراهة وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين فمنع من المتصلين وجوز بالمنفصلين كغيرهما من الالات بخلاف المتصلين فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح
بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكاة هو الذبح وحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا والتقييد في الشرح استقرب المنع من التذكية بالسن والظفر
مطلقا للحديث المتقدم وجوزها بالعظم غيرهما لما فيه من الجمع بين الخبرين لكن يبقى فيه منافاة التعليل المذكور قوله فالواجب قطع الاعضاء
الاربعة الى قوله فلا باس اختلف في اعتبار قطع الحلقوم في حل الذبيحة وعليه اقتصر ابن الجنيد ودلت عليه صحيحة زيد الشحام السابقة ولان به يحصل
التذفيف ولا تبقى الحياة بعده والمشهور بين الاصحاب اعتبار قطع الاعضاء الاربعة الحلقوم وهو مجرى النفس دخولا وخروجا والمريء وهو مجرى الطعام
والشراب ومحله تحت الحلقوم والودجان وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم كذا ذكره المصنف وجماعة وذكر بعضهم انهما
يحيطان بالمري ويقال للحلقوم والمري معهما الاوداج والمستند حسب هذا القول الاشهر غير واضح ودليل صالح يدل عليه وقد يستدل له بحسنة

عبد الرحمن

عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا ابراهيم ع عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك
ولعل المصنف نظر الى عدم تصريح الرواية بالاوداج دليل فلا شبهة في انه مع فري الاوداج الاربعة تحل الذبيحة ولكن ذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها
فاذا ثبت في الرواية الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له الا من حيث المفهوم وليس بحجة وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها اصلا
ابن ع الذي هو المعتبر على القول المشهور لان الفري الشقيق وان لم يقطع قاله الهروي وفي حديث ابن عباس كل ما افرى الاوداج اي شققها واخرج الدم
فقد ظهر ان اعتبار قطع ما يعتبر في الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة ولو عمل بالرواية الحسنة لاكتفى بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج
بحيث يخرج منها الدم وان لم يقطعها الا انه لا قائل بمدلول الثاني من الاصحاب ثم هو مذهب بعض العامة وقال في الشرح قال ابن الجنيد بعد نقل خبر منها صح
ما وصل الينا في هذا الباب ولا نعلم الترجيح على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج ولو اراد بذلك انتفاع المري لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمل
لم يفتقر الى اثبات امر آخر لان ذلك غاية ما يقال وينبه على القول آخر وهو اعتبار قطع الحلقوم والودجين لكن تقدم ان الرواية لا تدل على
اعتبار قطعها اصلا وان الاوداج بصيغة الجمع تطلق على الاربعة كما نقلناه فتخصيصها بالودجين والحلقوم ليس بجيد وكيف كان فالوقوف
مع القول المشهور هو الاحوط قوله ويكفي في المنحر الطعن في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة مبينا انه يكون بادخال السكين ونحوها في الوهدة
من غير ان يقطع الحلقوم وغيره ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اعتبر قطع الحلقوم والمري في الذبح والنحر معا وجعل محلهما المطلق في الحلق
واللبة بفتح اللام وتشديد الباء اسفل العنق بين اصله وصدره ويدل على الفرق حسنة معاوية بن عمار قال قال
ابو عبد الله ع النحر في اللبة والذبح في الحلقوم قوله ان يستقبل بها القبلة الى آخره اتفق الاصحاب على اشتراط استقبال القبلة في الذبح والنحر
وانه لو اخل به عامدا حرمت ولو كان ناسيا لم تحرم لحسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس
بذلك ما لم يتعمده ومثلها حسنة الحلبي عنه ع والجاهل هنا كالناسي لحسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها
الى القبلة قال كل منها وقال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل فلا تحرم ذبيحته
المعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها كما يظهر من الخبر ولا يشترط استقبال الذابح وان كان ظاهر العبارة يوهم ذلك لجواز ان
ظاهر الاستقبال بها ان يستقبل هو معها ايضا على حد قولك ذهبت بزيد وانطلقت به بمعنى ذهابهما وانطلاقهما معا ووجه عدم اعتبار
استقبال الذابح ان التعدية بالباء تفيد معنى التعدية بالهمزة كما في قوله ذهب الله بنورهم اي اذهب نورهم وفي الخبر الاول ما يرشد الى الاكتفاء
بتوجيهها الى القبلة خاصة وربما قيل بان الواجب هنا الاستقبال بالمذبح والمنحر خاصة وليس ببعيد ويجب استقبال الذابح ايضا
هذا كله مع العلم بجهة القبلة اما لو جهلها سقط اعتبارها والناسي بها كما يسقط اعتبارها في المستقصي لذلك قوله والتسمية وهي ان
يذكر اسم الله سبحانه الى آخره هذا الشرط ايضا عندنا موضع وفاق والآيات والاخبار ناطقة وقد تقدم كثير منها فلا تاكلوا مما
لم يذكر اسم الله عليه وفي قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا باس عليه وفي رواية اخرى عنه حسنة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل ذبح ولم يسم قال ان
كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وآخره ولا فرق في الاكتفاء بها بين ان لم يعتقد وجوبها لعموم النص خلافا للمختلف ولولا
ذلك لم يكن القول بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوب التسمية والنصوص ناطقة بحلها من غير تفصيل ولا اشتراط ما يوجد في اسواق
المسلمين من اللحم والحكم فيها كذلك والمراد بالتسمية ان يذكر الله تعالى عند الذبح او النحر كما تقتضيه الآية كقوله بسم الله او الحمد لله او يهلله او
يكبره او يسبحه او يستغفره لصدق الذكر بذلك كله وفي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء
الله ولا باس به ولو اقتصر على لفظ الله ففي الاجزاء وجهان من ان صدق ذكر اسم الله عليه بمجرد اللفظ يتحقق كون المراد ذكر الله بصفة كمال
وثناء كما هو في التسبيح الآتي وكذا الخلاف لو قال اللهم اغفر لي والاقوى هنا الاجزاء ولو قال بسم الله ومحمد بالجر لم يحل لانه شرك وكذا
لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر لصدق التسمية بالاول فانه عطف الشهادة للرسول زيادة جزء منافية بخلاف ما لو قصد التشريك

ولو قال بسم الله واسم محمد ناصلا او بسم الله وابتداء بسم محمد فلا بأس وان اطلق او قصد التشريك لم يحل ولو قال اللهم صل على محمد
واكتفى لا يجزي الاجزاء وهل يشترط التسمية بالعربية فيه نظر لظاهر قوله اسم الله وعدمه لان المراد من الله هذه الذات المقدسة فيجزي ذكر غيره
من اسمائه وهو متحقق باي لغة اتفقت وعلى ذلك فيتخرج ما لو قال بسم الله الرحمن وغيره من اسمائه المختصة او الغالبة غير لفظ الله **قوله**
لاختصاص الابل بالنحر الى قوله بعد الذبح او النحر فقد اختلف على تقديرها سنة بالتعاقب وجه اعتبار على تقدير عمل الاخر به قبله للشيخ في
النهاية وجه وجيه والمقتضي للحل وهو التذكية المعتبرة فيحكم به كما لو ذكى المجروح بعد ذلك والمصنف تردد في ذلك من حيث ان شرط حل المذكى
وقوعها حال استقرار حيوته وهو مفقود هنا لان كل واحد من الذبح والنحر يرفع استقرار الحيوة فلا يفيده التذكية حلا كما لو ذكاه
امره وقد اشرف على الموت والتذكية انما يوجب الحل حيث يقع بمحل قابل لها وهو غير موجود هنا من التحقيق ان الحكم يرجع الى تحقيق
ما يعتبر في الحل من الحيوة فان اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحل هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح او النحر وخروج الدم او احدهما
لزم الحكم بالحل ان وجد الشرط وسيأتي تحقيق ان المعتبر هو الثاني فيحل هنا **قوله** وفي ابانة الراس عامدا خلاف اظهره الكراهة الخ هنا
مسئلتان الاولى ابانة الراس بالذبح عمدا هل هو محرم او مكروه فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن الجنيد وجماعة لصحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر ع انه قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح والنهي للتحريم والثاني الكراهة ذهب اليه الشيخ في الخلاف
وابن ادريس والمصنف والعلامة في غيره الخ لاصالة الاباحة وحمل الرواية على الكراهة وضعف بان الاصل في النهي التحريم وانما يحمل على غير
ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع كالجمع بينه وبين اخر يدل على الحل وهو مفقود هنا فالقول بالتحريم اقوى ثم على تقديره هل يحرم
الذبيحة ام لا فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن زهرة استنادا الى ان الذبح المشروع هو قطع الاعضاء الاربعة فقط فالزائد
عليها يخرج عن كونه ذباحة شرعيا فلا يكون مبيحا وجرى مجرى ما لو قطع عضوا من اعضائه فمات وضعف بان قطع الاعضاء الاربعة حصل فحصل الحل
به ولا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريم الذبيحة عملا بالاصل وعموم قوله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع
انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد وهذا هو الاقوى ولو ابان الراس غير متعمد فلا اشكال في عدم التحريم وروى
محمد بن مسلم في الحسن قال سالت ابا جعفر ع عن مسلم ذبح فسمى فسبقته مديته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وفي اخر انه ع سئل عن رجل ذبح
فسبقه السكين فقطع الراس فقال الذكوة الوحية لا بأس باكله ما لم يتعمد ذلك ويمكن ان يكون الشيخ استند في تحريم الذبيحة مع التعمد الى
مفهوم الخبر لان مفهومه انه مع التعمد يحرم الا ان المفهوم ضعيف والراوي مسعدة بن صدقة وهو عامي فلا يصلح دليلا على التحريم الثانية سلخ
الذبيحة قبل بردها او قطع شيئا منها وفيه ايضا قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية بل ذهب الى تحريم الاكل ايضا وتبعه ابن البراج
وابن حمزة استنادا الى رواية محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن ع الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها
والاقوى الكراهة وهو قول الاكثر للاصل وضعف الرواية بالارسال فلا يصلح دليلا على التحريم بل الكراهة للتسامح في دليلها وذهب الشهيد
ره الى تحريم الفعل دون الذبيحة اما الاول فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهي عنه واما الثاني فلعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واجاب
عن ارسال الحديث بان المفهوم في اصطلاح ارباب الصناعة للحديث ان قوله رفعه يعني اسنده فلا يكون مرسلا وفيه انه مع تسليمه لا يلزم من اسناده
على هذا الوجه خروجه عن الارسال لان الواسطة مجهولة الحال وذلك كاف في الارسال كما اذا رواه عن رجل او عن بعض اصحابنا وشبه ذلك
قوله اذا انفلت الطير جاز ان يرميه بنشاب او رمح الخ اذا انفلت الطير ونحوه من الحيوان الممتنع يعتبر في تذكيته ما يعتبر في الصيد ولا يفرق فيه بين الاهلي
وغيره كالوحشي للاصل ويدل على الحكم بخصوصه رواية حمران بن اعين عن ابي عبد الله ع قال ان كان شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك
فارمه بسهمك فاذا سقط فذكه بمنزلة الصيد **قوله** الحركة بعد الذبح كافية في الذكاة الى قوله الا الاقرب على الحيوة اختلف الاصحاب فيما به تدرك
الذكاة من الحركة وخروج الدم بعد الذبح او النحر على اقوال فابن الجنيد خصها بالامرين معا الحركة وخروج الدم واكتفى الاكثر ومنهم الشيخ وابن
ادريس والمصنف واكثر المتاخرين باحد الامرين ومنهم من اعتبر الحركة وحدها وسبب الاختلاف الاكتفاء في بعض الروايات بالحركة وفي بعضها

بخروج

بخروج الدم فالاولون جمعوا بينهما بالجمع والمتوسطون اعملوا كل واحد منفردا لعدم المنافاة والباقون نظروا الى ان الروايات الدالة على اعتبار الحركة اوضح
فقد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي معناها كثير وروى الحسين
بن مسلم عن ابي عبد الله ع في حديث في آخره ان كان الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا
تقربوه وهذه تدل على الاكتفاء بخروج الدم وعليه يحمل ما اكتفى به حتى الشهيد في الدروس مصرحا بالاستناد اليها مع ان راويها وهو الحسين
بن مسلم مجهول الحال فيشكل العمل بها ثم يمكن الاستناد في الاكتفاء بخروج الدم الى صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن مسلم ذبح وسمى فسبقته
حديدته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل لكنها واردة في امر خاص ويمكن ان يجعل ذلك شاهدا على العموم اذ لا خصوصية لبعض الافراد على بعض
وكيف كان فالاكتفاء بالحركة وحدها قوي **قوله** ويستحب في ذبح الغنم ان تربط يداه ورجل واحدة الى قوله وفي الطير ان يرسل بعد الذباحة
مستند الحكم روايات منها حسنة حمران بن اعين عن ابي عبد الله ع قال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا ترسل الطير خاصة وان كان شيء من الغنم فامسك صوفه
او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا واما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه والمراد بشد اخفافه الى
اباطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف والركبة وبهذا صرح في رواية ابي الصباح وفي رواية ابي خديجة انه يعقل يدها اليسرى خاصة والمراد
في الاول انه يعقل خف يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام والمستحب في الابل ان تكون قائمة والمراد في الغنم بقوله ولا يمسك يدا ولا رجلا
انه يربط يديه واحدى رجليه ويطلق الاخرى ان يمسكها بيده **قوله** ووقت ذبح الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها قد تقدم في الحج ان وقت الاضحية
لمن كان بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلاثة ايام والمراد هنا ان اول وقتها ما بين طلوع الشمس من يوم العيد الى الغروب يعني غروب
آخر ايام التشريق لا غروب يوم العيد فان ليالي ايام التشريق لا غروب يوم العيد فان ليالي ايام التشريق محل وتنقلها لان كان الذبح في الليل
مكروها والاصح ان وقتها لا يدخل الى ان يمضي بعد طلوع الشمس مقدار صلوة العيد والخطبتين ولو خفيفة لتقدم من ذبح قبل الصلوة فانما ذبح لنفسه
ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وفي حديث آخر عنه ص من صلى صلاتنا هذه وذبح بعدها فقد اصاب النسك وفيه اشارة الى
اعتبار مقدار صلوته ص وخطبته واعلم ان الاضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة و
كسرها وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله من يوم عيد النحر الى اخر ايام التشريق ماخوذة من الضحوة سميت باول زمان فعلها وهو الضحى وهو مؤكد
السنن بل قيل بوجوبها والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر اي صل صلاة العيد وانحر النسك وروي ان النبي ص ضحى بكبشين املحين
اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من سواده وقيل غير ذلك وقد تقدم جملة
من احكامها في كتاب الحج **قوله** ويكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة الخ هنا مسائل من احكام الذباحة الاولى يكره ايقاعها ليلا لما روي من النهي عن الذبح
ليلا وروى ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال كان علي بن الحسين عليهما السلام يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل الليل سكنا لكل
شيء قال قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح الثانية يكره ايضا يوم الجمعة الى الزوال لرواية محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال كان رسول الله ص يكره الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا عن ضرورة الثالثة ان تنخع الذبيحة وهو ان يبلغ بالسكين النخاع مثلث
النون فيقطعه او يقطعه قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتد من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله ووجه
الكراهة ورود النهي عنه وقد تقدم بعضه في ابانة الراس فانما فيه من قطع النخاع فيتجه التحريم لان الاصل في النهي التحريم فلا وجه للعدول الى الكراهة
مع تقدم ان جزاء النهي الصحيح فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره لا تحرم الذبيحة على الاقوى للاصل وانما يحرم الفعل مع تعمده فلو سبقت يده فقطعه فلا باس
وقد تقدم ما يدل عليه الرابعة ان يقلب السكين والمراد به ان يدخلها تحت الحلقوم ويقطعه مع باقي الاعضاء الى خارج لرواية حمران عن ابي عبد الله ع لا تقلب
السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وحرمه الشيخ في النهاية وتبعه القاضي لكون طريق الجهة النهاية جهالة فالقول بالكراهة اجود الخامسة
يكره ان يذبح الحيوان وحيوان اخر ينظر اليه لرواية غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كان لا يذبح الشاة
عند الشاة ولا الجزور وهو ينظر اليه وحرمه الشيخ في النهاية وهو ضعيف جدا لان الخبر ضعيف طريقه بغياث فلا دلالة فيه على التحريم بوجه فانه فعل امير المؤمنين ع

ذلك لما من كونه على خصوص الوجوب اما الاستحباب فانه لم يكن بعد ذلك وقد يرفق بالذبيح وظايف مصنوعة ينبغي الحاقها بما ذكره في تحديد الشفرة وسرعة
القطع وان لا يرى الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يجره من مكان الى آخر بل يتركه الى ان تفارقه الروح وان يساق الى المذبح
برفق ويضجعه برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل روى شداد بن
اوس ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
وفي حديث آخر انه صلى الله عليه وآله امر ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز قوله ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم
يجوز شراؤه ولا يلزم الفحص عن حاله لا فرق في ذلك بين ما يوجد بيد رجل معلوم الاسلام ومجهوله ولا في المسلم بين كونه ممن يستحل ذبيحة
الكتابي وغيره على اصح القولين عملا بعموم النصوص والفتاوى ومستند الحكم اخبار كثيرة منها حسنة فضيل بن يسار وزرارة ومحمد بن مسلم انهم
سألوا ابا جعفر عليه السلام عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسأل عنه ومثله ما يوجد بايديهم
من الجلود ففي صحيحة احمد بن ابي نصر الحلبي قال سألته عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلاة فيه
وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسألة وفي صحيحة احمد بن ابي نصر ايضا قال سألته عن الرجل
يأتي السوق فيشتري جبة فراء لا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسألة ان ابا جعفر عليه السلام كان يقول ان الخوارج ضيقوا
على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك واعتبر في التحرير كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف جدا لان جميع المخالفين يستحلون
ذبائحهم فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالفين مطلقا وهذه الاخبار دافعة عليه ذلك واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام
من غيره فكان المرجع فيه الى العرف وفي موثقة اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان
كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو يرجع الى العرف ايضا فيتميز سوق الاسلام باغلبية
المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلما وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وكما يجوز شراء اللحم والجلد من سوق الاسلام لا يلزم الفحص هل ذبحه مسلم ام لا
تمسكا بالعموم وكما يجوز شراء اللحم وانه هل سمى واستقبل بذبيحته القبلة ام لا بل ولا يستحب ولو قيل بالكراهة كان وجها للنهي عنه في الخبر السابق الذي اقل
مراتبه الكراهة وفي الدروس اقتصر على نفي الاستحباب قوله كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان قد تقدم البحث في ذلك وكما يسقط اعتبار
موضع الذبح او النحر يسقط الاستقبال والتسمية مع تعذره ولو امكن احدهما وجب وسقط المتعذر وكما يجوز ذلك في الحيوان من دونه يجوز كذلك اضطرار
الى الكلب والمراد بالقدرة هنا مطلق الحاجة اليه قوله اذا قطعت رقبة الذبيحة من القفا الى قوله لحركة المذبوح اعتبار استقرار حيوة للذبيح قبل ذبحه
قطعه شيء ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم العلامة ووجهه انه لما لم يستقر حيوته صار بمنزلة الميتة ولان استناد موته الى الذبح ليس اولى
من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل الثاني اولى لسبقه وكان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة والموجود في النصوص الصحيحة وكلام
القدماء الاكتفاء بالحركة بعد الذبح في حله وان لم يكن فيه حيوة مستقرة وهو ظاهر قوله تعالى الا ما ذكيتم وحمله استفاد(ت) من المنخنقة والمتردية
وما اكل السبع ودلالة عليه ففي صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في تفسيرها كنت ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع
فقد ادركت حياته فكل وقال ان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك او جبل ان كنت اجدت الذبح
فكل وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في كتاب علي عليه السلام اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكاته وفي رواية ابان بن تغلب عنه عليه السلام قال اذا
شككت في حياة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وهذا مال الشهيد في الدروس ونقل
فيه عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب قال ونعم ما قال الشهيد واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحياة وعدمه
فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب بالحياة فان ظهر بها احدهما عمل عليه وان اشتبهت الحال رجع فيه الى الحركة بعد الذبح او
خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره قوله اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها الى قوله لم يضمن لما كانت الاضحية من الطاعات المتقرب بها

كلبم

اهدائی کتابخانه آیت الله شیخ محمد صالح
علامه حائری کتابخانه استان قدس رضوی
تیر ماه ۱۳۵۱

كان نذرها سقطت الوجوب المتعلق بها ولانه انه يتعين ايجابها في حيوان مخصوص يزول ملكه عنه لتعينها للذبح والتفرقة على الوجه المخصوص فاشبهت العتاق
لما افاد الملك فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها وقد روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله يا رسول الله اني اوجبت على نفسي
بدنة وهي تطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمائة بعير وعن علي عليه السلام قال من عين اضحية فلا يستبدل بها وذهب بعض اهل العلم الى انه لا يزول ملكه
عنها حتى تذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه وقد اشرنا الى الفرق بين
الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها لله لمن يستحق لحمها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة فلا يملك ما لو نذر
ان يعتق او ان يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله او الصدقة به فالمنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها
وعلى هذا فلا يجوز له اتلافها قبل الذبح فيضمنه فان تلفت بغير تفريط او ضلت او عطبت لم يضمن وان تعيبت بعيب يمنع من ابتداء الاضحية بغير
تفريط لم يلزمه للحادث شيء كما لا يلزمه لو تلفت ولا تنفك هي بذلك عن حكم التضحية بل يجزيه كما لو كانت فالبعض العامة وقد روي عن ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه انه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ضح به وان كان بتفريط كان عليه قيمتها
مع التلف يومه وارشها مع العيب كذا لو كان المتلف اجنبي وجب عليه قيمتها او الارش عليه او على الاجنبي باخذها المضحي ويشتري بها مثلها مقصدا حتى لو وجد
به ازيد فصاعدا وجب فان لم يجد بها مثلها اشترى ما دونه وفيه خلاف ذلك ما اذا نذر امتناع عيبه يستقل بما لو بانه قيمته ولا يشتري بها عبدا آخر
ويتعين الا ملكه هناك لم يزل عنه ويستحق العتق متعلق بالعتق ومستحق الاضحية بانواع وان لم يجد بالقيمة او الارش ما يصلح للاضحية فان امكن ان
يشتري به شقصا من اضحية لزمه شراؤه والذبح مع الشريك لا يجزي اخراج القيمة كما لا يجزي اخراجها في الاصل بدلا من التضحية فان تعذر ذلك اشترى به لحما وفرقه
على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولا يجزي اللحم مع امكان الشركة في الحي لان اراقة الدم من جملة الحق المطلوب كما منها ولو تعذر يجمع ذلك تصدق
بالعوض قوله ولو نذر اضحية معينة فذبحها يوم النحر غيره ولم ينو صاحبها لم يجز عنه اجزأ عن صاحبه لا باس اذا نذر الاضحية المعينة تعينت للذبح والتفرقة
على وجهها فاذا اخلت وجب ذبحها عنه ولو ذبحها اجنبي عن صاحبها فان نوى عن صاحبها اجزأ لتعينها لذلك بالنذر وتعينها في الذبح وقته ويلحق صاحبها
لحمها ويفرقه وان لم ينوه عنه ففي اجزائه عنه وعدمه قولان اجزأ وهو مبني على ان التعيين السابق يغني عن النية عند الذبح فلا يتبع موقعها وعلى هذا فيلزم
الذابح القيمة كما سلف وعلى تقدير وقوعها موقعها هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح لانه اتلف عليه شيئا مقصودا بل حقيقة بفوته
وهو حق بقاء حرمة لان اراقة الدم من الامور المقصودة وقد فوتها عليه وفصل بعضهم فقال ان ذبحها في الوقت فلا ارش عليه لانه لم يفوت عليه شيئا
وان فات فلم يبق الا ما يرجع الى الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت وعلى تقدير ثبوت الارش ففيه اوجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية حق
يستحقه المساكين وثانيها انه للمساكين خاصة لانه بدل بعض الاضحية وليس للمضحي من الاضحية الا الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا وعلى هذا يشتري
به شاة فان لم يتيسر عاد ما سبق من شراء آخر او لحم او تفرقة نفسه هذا كله اذا ذبحه الاجنبي واللحم باق بحاله فاما اذا اكله او فرقه في مصارفه وتعذر استرداده
فهو كالاتلاف لان تعيين المصروف اليه الى المضحي فعليه الضمان ويشتري المالك بقيمته اضحية اخرى كما مر ويحتمل وقوع التفرقة عن المالك كالذبح وعلى تقدير
الضمان ففي كيفيته اوجه احدها ان يضمن قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش الذبح وقيمة اللحم والثالث ان يضمن قيمتها
عند الذبح كما في صورة الاتلاف والرابع ان يضمن الاكثر من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعدما ذبح متعديا وهذا يطرد في كل متعد على حيوان بذبحه واكل
لحمه الا ان الاحتمال الاول متوجه لان الذبح بغير حق قوله اذا نذر الاضحية وصارت واجبة لم يسقط استحباب الاكل منها اذا نذر الاضحية بعينها كان مندوبا
واجبا فان قلنا باستحباب الاكل منها قبل النذر فهو باق لانها بالنذر لم تخرج عن كونها اضحية وانما خرجت عن حكم استحبابها الى الوجوب فلم يتغير احكام الاضحية
فيها وان قلنا باستحباب الصدقة بجميعها كما ذهب اليه الشيخ فجواز الاكل منها ايضا باق لان جواز الاكل منها من احكامها ايضا وان لم يكن على وجه الاستحباب
وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الاكل من المنذورة قياسا على اخراج الزكوة الواجبة والكفارة وان وافق على الاكل من الهدي المتطوع ولا يخفى ضعفه واعلم ان
هذه المسائل الثلث كان ذكرها في كتاب النذر اوفق او في كتاب الحج مع مسائل الاضحية فان نا ملنا مذكورة ثم لكنه نقلت مسائل الذباحة قوله ذكوة
السمك اخراجه من الماء حيا لو وثب فاخذه قبل موته حل ولو ادركه ينظر فيه حتى مات لم يحل مذهب الاصحاب ان السمك لا يحل ميتة قطعا اتفقنا

على عدم حل ما مات في الماء واختلفوا فيما لو قيل به ذكاته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما ام كافرا واستدلوا عليه بظاهر قوله تعالى احل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق بالاخذ ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام انما صيد الحيتان اخذه وانما الحكم بالجزء ما يثبتها باليد والالة واخراجها بالحياة من الماء حية وسقطا خارجه وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تاكل وقيل المعتبر خروجه من الماء حيا واخراجه حيا لا ملاحظة المقصود في نكت النهاية لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام كان يقول لا داد كنتها وهي تضطرب مقرب بيدها وتطرف بعينيها فهي ذكاته وما يرد زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ولان الصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له قد اخرجه حيا ومات خارج الماء موجب لحله وصيد المجوسي لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك وقد دل عليه صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسألته عن صيد المجوسي للسمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وجه ضعف الجميع ظاهر ولا يلزم من حل صيد الكافر مع مشاهدة المسلم له حل ما لا يحل تحت اليد مطلقا وانما مقتضى ذلك اشتراط دخوله تحت يد الآدمي سواء كان مسلما ام كافرا ويدل عليه ايضا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجدّ من النهر فماتت ايصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها قوله ولو اخرجه مجوسي او مشرك فمات في يده حل ولا يحل اكله بمجرد في يده حتى يعلم انه مات بعد اخراجه من الماء هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وقد تقدم من الاخبار الصحيحة ما يدل عليه وظاهر المفيد تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا ومثله ابن زهرة لاحتياط تحريم ما اخرجه الكافر وفيه كلام الشيخ في الاستبصار حيث حمل اذا اخذه منه المسلم حيا لرواية عيسى بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام في صيد المجوسي لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده والمذهب هو الاول والرواية محمولة على اعتبار مشاهدة المسلم له قد اخرجه حيا ومات خارجا كما يدل عليه آخر الرواية وصريح غيرها من الاخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مجوسي يصيد الكلب السمك ايوكل منه فقال ما كنت لآكله حتى انظر بعيني يراه يخرج من الماء حيا وحسنة الحلبي لا باس بصيدهم سمك المجوسي انما صيد الحيتان اخذه قوله ولو اخذه واعيد فمات في الماء لم يحل هذا التعليل موجود في الاخبار ففي رواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حياته قوله وهل يحل اكل السمك حيا قيل لا والوجه الجواز لانه مذكى وقد يحتج بتحريم اكله حيا الشيخ في المبسوط استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء حيا وموته خارجه فقبل موته لم يحصل الذكاة ولهذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كانت قد تمت ذكاته لما حرم بعدها وذهب المص والاكثر الى الحل لما تقدم من ان صيد اخذه فيحل فيعم ما احل لكم صيد البحر ويمنع من كون ذكاته تحصل بالامرين معا بل بالاول خاصة بشرط عدم عوده الى الماء وموته فيه وهو حاصل وتدل عليه صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول الحيتان والجراد ذكي قوله ولو نصب شبكة فمات بعضها فيها قبل اخراجه فالقول بالحل اشبه اختلف الاصحاب في ذلك فذهب الشيخ في النهاية والقاضي واستحسنه المصنف للدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فرجع فوجد فيها سمكا ميتا فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها وصحيحة الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها ومقتضى هذين الخبرين حل الميت وان تميز وان الحظيرة فحكمه في الاصطياد واليه ذهب الحسن بن ابي عقيل وذهب ابن ادريس والعلامة واكثر المتأخرين الى التحريم للجميع لان ما مات في الماء حرام كما تقدم والمجموع محصور ويشتبه الحلال بالحرام فيكون الجميع حراما ولو لم يشتبه فاولى بتحريم الميت ويؤيده رواية عبد المؤمن الانصاري قال امرت رجلا يسأل لي ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعدما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكله فانه مات فيما فيه حياته واجابوا عن الخبرين بعدم الدلالة على موته في الماء صريحا فلعله مات خارج الماء او على الشك في موته في الماء فان الاصل بقاء الحياة الى ان فارقته والاصل الاباحة قوله ذكاة الجراد اخذه الكلام في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار اخذه في ذكاته وان لم يكن الآخذ مسلما اذا شاهده المسلم فلو اخذه حيا وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته ميتة قبل اخذه سواء مات كذلك بالاحراق ام من قبل نفسه وسواء تقدم تلبسه بذلك وعدمه وفي اكله حيا وبما فيه وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك

واحكامه موجودة كلها في اخبار منها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن الجراد يصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايوكل قال لا تاكله وسأله عمار بن موسى ابا عبد الله عليه السلام عن الجراد اذا كان في قراح صحر ووذلك القراح بنحوه الجراد وينفخ بتلك النار هل يؤكل قال لا قوله ولا يحل الدبا حتى يستقل بالطيران الدبا بفتح الدال مقصورا ما لم يستقل بالطيران من الجراد فما استقل به لا يطلق عليه اسم الدبا وان اوهمته العبارة ولو اطلق تحريمه فبيان الغاية صح مقيدا بعلته تحريمه صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن الدبا من الجراد ايؤكل قال لا حتى يستقل بالطيران قوله ذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته وقيل وان لم تلجه الروح ولو ولجته لم يكن بد من تذكيته المخالفة والاول اشبه هذا لفظ الحديث النبوي والامامي والمتن يروى برفع ذكاة فيهما بجعل الاول مبتدا والثاني خبرا والتقدير ذكاة الجنين محصورة في ذكاة امه فلا يفتقر الى تذكيته قصرا بناء على ان المبتدا محصور في خبره ولا يقدح في ذلك اختلاف الذكاتين كيفية من حيث ان ذكاة الام فري الاعضاء المخصوصة وذكاة الجنين حاصلة بمجرد ذكاة الام مقارنة لها فلا تكون نفسها لان المراد من الذكاة هنا ما به يحصل حل المذكى والمراد ان حل الجنين يحصل بحل الام ويحصرونه ويروى بنصب ذكاة الثانية على نزع الخافض والتقدير في ذكاة امه اي ذكاته داخلة في ذكاتها فحذف حرف الجر وانتصب على المفعولية وعلى التقديرين يراد منه الاكتفاء فحله بذكاة امه بشرط ان تتم خلقته ومن تمامها الشعر والوبر ولا فرق بين ان تلجه الروح وعدمه على الاصح لاطلاق النصوص كقوله عليه السلام وقد سئل انا نذبح الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت احدهما عليهما السلام عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام فقال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله تعالى وروى الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا ذبحت الذبيحة ووجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن ابن سنان وهو عبد الله عن ابي جعفر عليه السلام مثله وشرط جماعة منهم الشيخ واتباعه وابن ادريس مع تمامه ان لا تلجه الروح والا لم يحل بذكاة امه مطلقا الاخبار حجة عليهم ولا دليل لهم على ذلك الا اشتراط تذكيته لحمه مطلقا وكليته ممنوعة نعم لو خرج من بطنها مستقر الحياة اعتبر تذكيته ولو لم يتسع الزمان لتذكيته ففي حكم غير المستقر الحياة على الاقوى عملا بالعموم ولا تجب المبادرة الى شق الجوف زيادة على المعتاد وعلى الاقوى يتجه على القول باشتراط عدم حياته في حله اشتراط المبادرة وعلى تقديره لو لم يبادر فوجده ميتا حل لاصالة عدم ولوج الروح ولو كان الفرض بعيدا قوله فخرج بعد الذبح حتى تخرج فالانفصال الاربعة المخاطبة وهو اما اذا قطع بعض اعضاء الاربعة بشرطه ثم تراخى عنه ثم قطع الباقي بشرطه ايضا فاما ان يكون القطع الثاني واقعا مع استقرار الحياة اولا فان كان الاول فلا ريب في الحل مكان الاستناد فيه الى الثاني وان لم يصادف قطع الاربعة التي هي شرط الحل لان اشتراط قطعها في الحل انما هو على تقدير وجودها ولا ملازمة بين انقطاع بعضها العادي قبل الذبح وبقاء الحيوان مستقر الحياة كما يتفق ذلك في غير المعتبر والمرئ لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا ولا يلزم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحياة لا يقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وان كان الثاني فوجه في حله وجهان احدهما وهو الذي رجحه المصنف هنا الحل لوجود المقتضي له وهو ازهاقه بالذبح المستند الى قطع الاعضاء الاربعة اتفاقا المانع اذ ليس الا عدم المقارنة والمتابعة ولم يرد من الشارع ما يدل على اشتراطه فحل والثاني التحريم لانه بالقطع الاول صيره في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة والثاني ايضا غير كاف لانه قطع بعد ان ابقاه الاول بحكم الميت وجوابه ان هذا انما تم لو كان الثاني مستندا في الاباحة الى القطعين وهما مستقلان بالمطر ولان هذا الترديد لو تم لقدح في تتالي الذبح حيث يقطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي ينافي بعد قطع الاول قبل قطع الثاني ما ذكر فالقول بالحل متجه وهذا كله مبني على اشتراط استقرار الحياة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واتجه الحل لحصولها وكلاهما قوله لو اخذ الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل لا تستقر معه الحياة وذلك لان استناد الموت الى الذبح ليس اولى من استناده الى السبب الاخر الذي لا تستقر معه الحياة لان الفرض حصولهما معا ولحق السببين حلال والاخر محرم فيغلب التحريم هذا اذا اعتبرنا استقرار الحياة ولا يكفي في حله الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان تعدد سبب الازهاق قوله اذا تيقن بقاء الحياة بعد الذبح فهو حلال لا اشكال في

في اثر الحيوة المذبوح حالة الذبح سواء اعتبرنا استقرارها ام اكتفينا بها في الجملة وكذا يعتبر تاخرها بعده ولو قليلا بحيث يتحرك بعده فان علم و
جود الشرط او عدمه فلا اشكال في الحكم وان اشتبه الحال بان كان هناك مانع من العلم بالحركة كظلمة ونحوها ففي الحكم بحله استصحابا لبقاء الحيوة
او تحريمه استصحابا للتحريم فانه كان ثابتا حال الحيوة وجهان منشاهما تعارض الاصلين ورجح المصنف جانب التحريم لانه الغالب بحيث يتعارضان
وهو اجود ولدلالة النصوص الصحيحة على ان ادراك الذكوة يحصل بالحركة المذبوح بعده والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط ومثل هذا ياتي
في الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث نعتبرها فان مع العلم ببقائها نحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك يتعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم
والاقوى عدم اعتبار الحركة بعد الذبح ومما اشرنا اليه سابقا قوله الذكاة وهي تقع على كل حيوان ماكول في التذكية تقع على الحيوان الماكول وغيره
ونذكرها المصنف يكون الحيوان يصير بها طاهرا بعد الذبح وحلالا كله مستفاد من محل اخر وهذا التفسير لا ياتي على جميع انواع التذكية لانها غير مختصة
بالذبح بل قد تكون به وقد تكون بالسهم والكلب وما في معناهما وقد تكون باخراج السمك من الماء وبقبض الجراد وبذبح الحامل بالنسبة الى ذكوة
الجنين وفي هذه الذكاة ما هو طاهر سواء ذكي ام لا كالجراد والسمك ومنها ما لا يطهر ميتته الا بالذكاة وهو ما يتوقف على الذبح وما في
معناه من الازهاق بالسهم ونحوه فكان طاهرا على تقدير الذكوة ومعنى ما فائدة ذكوته حل اكله وما لا يطهر بدونها ففائدتها مع كونه ماكولا طهارته
وحل اكله وما لا يحل اكله فائدة ذكاته طهارته خاصة فكان على المصنف ان يبين هذه الاقسام وينبغي ان يقتصر على بعض افرادها وهو الذبح مع اطلاقه
اولا وقوع الذكوة على كل ماكول ثم تقييده بهذا المعنى الخاص واعلم ان الحيوان منه ما يقع عليه الذكوة اجماعا وهو ما يؤكل لحمه ومنه ما لا يقع عليه اجماعا
وهو الادمي مطلقا ونجس العين كالكلب والخنزير فمعنى ان الادمي لا يطهر ميتته بالذبح وان جاز ذبحه كالكافر ونجس العين لا يطهر بالذكوة بل يبقى على
نجاسته ومنه ما في وقوعها عليه خلاف وهو ما عدا ذلك وسيأتي تفصيله قوله المسوخ لا يقع عليها الذكوة كالفيل والدب والقرد وقال المرتضى تقع
قد تقدم في الطهارة الخلاف في نجاسة المسوخ فمن قال بنجاستها كالشيخين وسلار قال بعدم وقوع الذكاة عليها كما لا يقع على الكلب والخنزير وهو قول
ضعيف ومن قال بطهارتها كاكثر الاصحاب اختلفوا فذهب المرتضى وجماعة الى وقوعها عليها للاصل ولان المقتضي لوقوعها على الماكول متحقق لوقوعها
على هذه فانه في الماكول لفائدة الانتفاع بلحمه وجلده وهذه ينتفع بجلدها ولما [illegible] وما رتبا عجل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ
على ما دلت عليه الرواية وليس ذلك الا لحكمة ما فيكون في جلدها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المصنف الى عدم وقوع الذكوة عليها لان
الذكوة حكم شرعي يترتب عليه طهارة ما حكم بكونه ميتة وهذا امر يتوقف على دليل صالح يخرج عن حكم الادلة الدالة على نجاسة الميتة واجزائها التي تحلها
الحيوة والجلد منها وهو مفقود لظهور فساد الاصل هنا ومنع مشاركتها للماكول في المقتضي وتلك الروايات انما دلت على حلها وانه لا ينتفع
به وح فالقول بعدم وقوع الذكوة عليها اظهر وجملة المسوخ ورد في روايات احسنها رواية محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال
الفيل مسخ كان ملكا زناء والذئب كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان
يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على
عيسى ع لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما
يسرق في الميزان قال والا هذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها قوله الحشرات كالفارة وابن عرس والضب البحث في الحشرات
كالبحث في المسوخ فانه لا دليل على الوقوع عليها والاصل المدعى ثم وصلاحية جلدها للانتفاع قائم مع علم ما هنا ما سمعت وبعضها كالفارة والضب
يبحث في المسوخ معهم وعدم وقوعها عليها اظهر بتقريب ما سبق مع ان الحشرات ما يسكن باطن الارض واحدها حشرة بالتحريك قوله الادمي
لا يقع عليه الذكوة لحرمته ويكون ميتة ولذلك لا فرق في الادمي بين [illegible] وغيره ولا بين المسلم والكافر فالحكم فيه صحيح وفاق وما تقدم من
التعليل بان الذكوة حكم شرعي يتوقف على نص من قبل الشارع آت هنا وهو اولى من التعليل بحرمة الادمي فان الحكم بطهارة ميتته بالذبح لا ينافي حرمته
ان لم يكن مناسبا لها قوله السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب فيه الخلاف بين الاصحاب ووقوع الذكوة على السباع بمعنى افادتها جواز الانتفاع
بجلدها لطهارته هو مذهب الشيخ واتباعه وابن ادريس وجملة المتاخرين والمستند رواية سماعة قال سألته عن تحريم السباع وجلودها فقال

اما اللحم فدعه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها وقوله ايضا سالته عن جلود السباع ايُنتفع بها فقال اذا رميت وسميت
فانتفع بجلده والاصل ومشاركتها للماكول في المقتضي كما تقدم ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الروايتين مع كون راويهما سماعة مقطوعتان
وكون الظاهر ان المسؤول عنه الامام غير كاف خصوصا ان العمل بمقتضاهما ام قال الشهيد ره في الشرح انه لا نعلم القائل بعدم وقوع الذكوة عليها فان تم
الاجماع على ذلك فهو حجة بينة فالاستدلال به اولى والا فاثبات طهارة الميتة بمثل هذه الادلة بعيد واما الاستدلال بان الاصحاب متفقون
على جواز استعمال جلود السباع بل جلود ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكاة فلولا وقوعها عليه لما صح ذلك كما احتج به الشهيد في الشرح فاستدلال
بمحل النزاع عليه فان كان ذلك لمجرد الفتوى فلا يخفى ما فيه وان كان من حيث الاجماع عليه فمثله آت في جلود المسوخ والحشرات ولا يقولون
به ولا يعتد بالفرق بظهور المخالف فيهما ومنه يظهر ان مجرد الفتوى لا يكون في الحكم لوجودها في الجميع على ما قد ذكرناه من ان الاجماع انما يكون حجة مع العلم
بدخول قول الامام في جملة القائلين وهو مفقود قطعا في هذا ونظائره كما اسلفناه مرارا قوله ويطهر بمجرد الذكوة وقيل لا يستعمل مع الذكوة حتى
يدبغ اذا قلنا بوقوع الذكوة على السباع او غيرها مما ليس بماكول فالاقوى ان طهارة جلدها لا يتوقف على الدباغ لان الحيوان طاهر في الاصل والذكاة اخرجته
عن الميتة فلم يفتقر الى الدباغ ولانه اما ان يطهر بالتذكية اولا فان لم يطهر حرم استعماله مطلقا لان الدباغ لا يطهر عند الاصحاب وان طهر لم يتوقف
على الدباغ ورواية سماعة السابقة الدالة على جواز استعمال الجلود فانه لم يدبغ فيها ولان مصححة الريان السنجاب والصلوة جلوده فيه
بدون الدباغ لرواية علي بن ابي حمزة ولان مصححة الريان السنجاب والصلوة جائزة في العموم وعللوه بانه دابة لا تاكل اللحم وقال الشيخ
والمرتضى والقاضي وابن ادريس بافتقاره الى الدبغ واحتج الشيخ عليه بالاجماع على طهارته بعد الدبغ وبعدم الدليل عليه قبله وبرواية ابي مخلد السراج
قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني سراج ابيع جلود النمر فقال امدبوغة هي فقال نعم و
جوابه ان الدليل عليه قبله ما استدللت به على وقوع الذكوة عليها فانها مبيحة للطهارة والاصل عدم اعتبار امر اخر معها والخبر مع ضعف سنده
لا دلالة فيه على اعتباره في الطهارة اصلا وما ذكرناه من الروايات الدالة على عدم اشتراط الدبغ تعطي الزاما للشيخ لانه عامل بها وان لم تكن عندنا
ناهضة قوله ما يثبت في الة الصايد كالحبالة والشبكة المنصوبة ويثبت اذا ابطل الصايد الصيد في آلته وصيره غير ممتنع ملكه كما تقدم ولا كلام
في ذلك اذا كانت الالة معتادة لذلك كالشبكة والحبالة وغيرها ولو لم تكن معتادة للاصطياد كما لو توحل في ارض رخوة غير ممتنع او عشش
في داره كذلك او وثب الى سفينة فان لم يقصد بذلك اصطياده فلا اشكال في عدم ملكه لان ذلك ليس الة معتادة ولا قصد صيده والاصل بقاؤه
على الاباحة الى ان يوجد سبب مملك ولا يحصل به التملك فان اتخذ الموحلة لذلك او قصد ببناء الدار او بالسفينة اثبات الصيد ففي ملكه اذا ثبت فيها
وجهان منشاؤهما ثبوت يده عليه مع القصد الى تملكه وهذه الامور وان لم تكن الة معتادة الا انها تصلح للالة فاذا انضم اليها قصد التملك لان المعتبر
في تملك المباحات وضع اليد عليها مع النية وهو متحقق هنا ولان الة المعتادة لم تفتقر الملك من حيث كونها معتادة بل لانها الة الصيد وهو موجود في المتنازع
ووجه العدم انها ليست الة معتادة بل ليست الة للصيد لانها انما تنصب لا يتبادر الذهن اليها عند الاطلاق والشارع انما يحمل الحكم على الحقيقة الشرعية او العرفية
وهما مفقودان ويضعف بان المعلوم اعتباره وضع اليد على الصيد مع النية كما في نظايره من المباحات ولا دليل على اعتبار امر اخر بل كل ما كان وسيلة
الى الاستيلاء عليه فهو محقق للملك فالقول بملكه اقوى وحيث يثبت الملك بوجه من الوجوه لا يزول بانفلاته بعده لاصالة بقاء الملك ولا يلزم
من تعذر الوصول اليه زوال الملك وعمومه خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان يلتحق بالوحش في الصحراء ويبعد عن البنيان وبين ان يدور في البلد
وحوله كما لا يخرج العبد باباقه والبهيمة الاهلية بانفلاتها قوله ولو امكن عليه بابا ولا مخرج له ولا منفذ ولم يقبضه ففي الحكم هذه كالسابقة
من حيث ظهور الاستيلاء ومن عدم كون ذلك الة معتادة للاصطياد والاولى عدم الملك هنا لو قيل به ثم لانه لم يقبضه بالفعل ولا ينافي عدم الفرق لانه لو
لا مانع في الموضعين والاغلاق والذكوة والالجاء الى المضيق بمنزلة القبض في اليد حيث يبطل امتناعه ويصير مقدورا عليه تعلق بفتح الباب
وتحيره عن الضيق في معنى قدرته على التخلص وكذا في الشبكة على تقدير تخلصه منه فلا اولوية فيه قوله ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه
المخولة ولعل ملحظ القول الذي مرتا اذا اطلق الصيد من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه فلا اشكال في بقاء ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان نوى قطع نيته عن ملكه

فهو حرام منه بحيث الصدها وهو الذي اختاره المص والاكثر وعليه ان الملك دون اليد يتوقف على اسباب شرعية فلا يحصل بمجرد الارادة والاعراض
عن الملك لم يثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة عنه والعقل لا يجوز بمجرده بملكه من ملكه للشيخ في المبسوط واحتج له عليه بان الاصل في الصيد انفكاك
الملك عنه وانما حصل ملكه باليد وقد زالت ولانه قد زال ملكه باختياره عما ملكه فيزول لان القدرة على الشيء قدرة على ضده ولا صح لان
الاصل قد انقطع بالتملك فلا يلزم من كون اليد سببا في الملك دون الملك استلزام القدرة على الملك القدرة على ضده لو سلم انما يتم
بفعل سبب يوجبه لا مطلقا كما انه لا قدرة له على التملك بدون السبب الشرعي ويتفرع على زوال ملكه عنه وعدمه جواز تملك غيره ثانيا الثالث
انتفاء منه وعلى القول بعدمه هل يكون نيته ورفع ملكه عنه او تفريعها باحته موجبا لا باحة اخذ غيره له وجهان احدهما العدم لبقاء
الملك المانع من تصرف الغير فيه واصحهما الاباحة لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك لغيره وهو كاف في اباحة ما ياذن في التصرف
فيه من اهل الرشاد فان علم ان كلامه ولكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة كغيره واما رسوم كالاودية منه ثمرة حقيرة ككسرة خبز فاكله
فانه يكون مبيحا له لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة ويؤيده ما نراه من الصالحين من التقاط السنابل لذلك واما الاستدلال
بهذا على خروج الصيد عن ملكه مطلقا فليس بجيد لان اهمال الحقير انما يفيد الاباحة كما ينبه عليه كلام المص وغيره فكيف يجعل دليلا على زوال
الملك بل لو سلم زوال الملك في هذا الشيء الحقير لا يلزم مثله في الصيد المتقوم لمالية المعتد بها عادة المعتد به لكبيره والحقير قد يدفع
ما يلحق من الحقير فلا يلزم من زوال الملك عنه زواله من الخطير والحاصل ان المعتبر بتقوله ونحو ما بين الحالين فيه فرقا على انه لا ضرورة الى
التزام ذلك كما بيناه فان اهمال الحقير غايته كونه كالاباحة كما ذكره لا خروجه عن الملك وانما قال يكون كالمبيح له ولم يجعله اباحة لانه
لم يطلب منه لفظ يدل على اباحة وانما استفيدت من القرائن الظاهرة وهذا يقتضي عدم زوال الملك بل غايته افادة الاباحة فكيف يستدل
به على زوال الملك عن الصيد كان يجب بعضهم منه بين الامرين بعض آخر وهو انه يمكن الحكم بزوال الملك عن الصيد وان لم يحكم به في ذلك
الحقير وذلك لان تملك الصيد كان بسبب اليد وقد زالت بخلاف ذلك المال الحقير كالخبز اليسير لان ملكه نوعه مستقر بالسبب المملك لا بمجرد اليد
فلا يزول بالاعراض وهذا الفرق ضعيف لان اليد سبب للملك كما ان شراء الخبز ونحوه سببه شرعا فاذا تحقق السبب لا يرتفع المسبب
بدفع السبب كاليد كما لا يزول بترك الشراء او بترك التعلق بل يحتاج زوال المسبب الى ناقل منه شرعا وهو مفقود في الموضعين قوله اذا امكن الصيد
التحامل طائرا او عاديا في الغير فتملك الصيد المثبت ان يفره بيده او يخرجه ويبطل امتناعه ويصيره على وجه يسهل اخذه واللحوق به عادة فلو ضربه
فاضعف قوته التي كان يعلها لكن بقي مع ذلك على امتناعه بالطيران او العدو بحيث لا ينال الا بالاسراع الموجب للمشقة لم يكن ذلك
مفيدا للملك بل يكون لمن امسكه قوله اذا رمى الاول صيدا فاثبته وصيره في حكم المذبوح المخلف ولا كان له الا [illegible] فقد تبين قبل ان الصيد
يملك بالجراحة المذففة وبالازمان وبالاثبات ايضا واحتج بكون الازمان ملكا بان النبي ص مر مع اصحابه بظبي حاقف فهم اصحابه باخذه فقال ص
دعوه حتى يجيء صاحبه والحاقف هو المنحني العاجز عن الامتناع سمي بذلك ما جاء له ومنعهم من اخذه اذا تقرر ذلك فاذا اشترك اثنان وارداه على
صيد فلمسئلة صور منها ان يتهاه دفعة وسياتي البحث فيه ومنها ان يتعاقبا فالاول اما ان يكون مذففا او مزمنا او مثخنا او غيرهما الا انه لم يكن مذففا
فلانه ما بقي على امتناعه وكان الثاني مذففا او مزمنا فهو للثاني ولا شيء على الاول بجراحته لانه كان مباحا وان كان جرح الاول مذففا فالصيد
حلال وملك للاول وعلى الثاني ارش جراحته ان نقصت بها نقصان في الجلد واللحم لانه جنى على ملك الغير وان كان جرح الاول مزمنا خاصة صار الصيد
ملكا له بالازمان وينظر في الثاني ان ذفف على محل الذكاة فهو حلال وعليه للاول ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه
حياة مستقرة فاما اذا كان الحيوان لو لم يذبح لهلك لم يكد يظهر بين القيمتين تفاوت الا مع تقدير حالات [illegible] جلده او لحمه بجرح الثاني وان
ذفف عليه الثاني بغير الذكاة فهو ميتة لان الصيد المقدور عليه لا يحل الا بالذبح فكانه كما لو رمى صيدا فازمنه ثم رماه ثانيا وذففه لا بالذبح وح
فيلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة التي اثبت عليها ان لم يكن للميتة قيمة لانه يكون قد فوت ماليته عليه وان كان للميتة قيمة بان كان للعقم
منه ملاحظة الحيوة من اجزائه كالريش والعظم ضمن الثاني ارشه خاصة وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمنا بجرح الاول هذا كله اذا كان عقيب

جرح الثاني

جرح الثاني خاصة اما لو كان بالجرحين ففي الحكم قولان قوله وان جرحه الثاني ولم يذففه فان ادركه وذكاه فهو حلال للاول وان لم يدركه وذكاه فهو
ميتة لانه تلف بفعلين احدهما مباح والآخر محظور كما لو قتله كلب مسلم ومجوسي وما الذي يجب على الجارح الثاني يظهر ان الاول ان لم يترك ذكاته
فعلى الثاني قيمته مجروحا معيبا بالعيب الاول وان تركه فاهمل فعلى الثاني نصف قيمته معيبا هذا كلامه عليه قوله لم سابقا فعلى الثاني والمراد ان الاول اذا
كان قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقد ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني ولم يذففه فان ادركه الاول وذكاه فهو حلال للاول وكان على الثاني
الارش كما تقدم وان لم يدركه وذكاه فهو ميتة لانه مات بفعلين احدهما موجب للحل وهو جرح الاول لانه كان قبله ممتنعا فلو مات به وحده قبل
امكان ذبحه لحل والثاني محرم له وهو جرح الثاني لانه صار مقدورا عليه فتعليقها بالتحريم كما لو قتله كلب مسلم ومجوسي وكلب مجوسي كلبا آخر لم [illegible] ثم
عليه ثم ينظر ان مات قبل ان يدركه الاول او قبله ان يتمكن من ذبحه ضمن الثاني تمام قيمته لانه صار حراما ميتة بفعله ويخالف ما اذا جرح شاة
نفسه وجرحها آخر فتلفت بها حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين هناك التحريم فلا فساد حصل بها جميعا وهيهنا فعل
الاول اكتساب ما صلاح وذكوة فلا يدخل عليه شيء ثم ينقص من الاول مقدار ما نقص منه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي عشرة ومزمنا
تسعة وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا وزع النقص بالذبح عليها لان فعل الاول وان لم يكن فسادا لا انه
مؤثر في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان يعتبر في الافساد لانه شريك في الذبح حتى يقال اذا كان يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا
ثمانية لزمه الثمانية والدرهم الآخر اتحد بذات الفعلين جميعا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية هكذا ان الثاني يجمع
كما اطلقه المص نظرا الى ان الفعل يقطع انه فعل الاول من كل وجه والاظهر الاول لانه وان ذكره وتمكن من ذبحه لكن اهمل وتركه حتى مات فيه وجهان احدهما
انه لا يجب على الثاني الا ارش جراحته لان الاول لما وقع مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لا يقتصر على ارش جراحته لانه جنايته
انما تنتهي من تدارك ما يعرض للفساد بجنايته الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كالوجيح جارح شاة فلم يذبحها مع التمكن منه
فانه لا يسقط الضمان الحالي وعلى هذا فهل يضمن الثاني وجهان احدهما انه يضمن كالقيمة مزمنا انه كما لو وقع عليه ابتداء فجنى ما اذا جرح عبده
او شاته وجرحه غيره لما اشرنا اليه من الفرق سابقا واظهرهما انه لا يضمن كل القيمة بل هو كالوجيح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعلهما وكل
واحد من الفعلين افساد له اما الثاني فظ واما الاول فلان ترك الذبح مع التمكن يجعل الجرح وسراية افسادا ولذلك لو لم يجرح الثاني وترك الاول الذبح
كان الصيد ميتة فعلى هذا يجيء الاوجه المذكورة بنا يجي قوله ولعل منه هذه المسئلة ينكشف باعتبار [illegible] فان ادرك الاول الصيد وجرحه الثاني
ومات بالجرحين مع قدرة الاول على تذكيته فيما يجب على الثاني اشكال ابناه المص ره على مسئلة اشتهرت عند الفقهاء بالعجب [illegible] الى آخره
في حكمها وحاصلها تحريره فيما يظهر بعد ان ما يضمنه الثاني في مسئلة الصيد وصورة المسئلة دابة قيمتها عشرة دنانير جنى عليها جان الثالث او غيره جناية
ارشها دينار ثم جرحها آخر جراحة ارشها دينار ايضا وسرت الجراحتان الى الهلاك ففي كيفية الضمان وكيفية لها اما الثاني فالوجه احدها وهو الذي [illegible]
به المص ره انه يجب على الثاني كمال قيمته معيبا وهذا الوجه ياتي في المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الجناية الاولى غير مضمونة كمسئلة الصيد فلو سقط هذا
الوجه من البين كما علمته او ذكره كما ذكرنا نحن في صدر المسئلة وجعلنا الاوجه المتقدمة على تقدير اشتراكهما في الضمان كان لهذا وجه هذا الاحتمال
بما قررناه سابقا وخلاصته ان جناية الاول غير مضمونة تقدير ان يكون الجرح مباحا كمسئلة الصيد فيضمن [illegible] جناية الثاني فانها وقعت
على مملوك للغير وكانت محرمة فاستند الضمان اليها خاصة ويضعف بان الاول مع اهماله التذكية جرى مجرى المشارك بجنايته لما قررناه من ان كلا من الجرحين
السابقين سبب في هلاك التذكية مع القدرة عليها افسادا فيكون الهلاك مستندا اليهما فلا بد من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم اسقاط ما يخص المالك لانه
ضمن ولا يفرق في ذلك بين قدرته على التذكية واهماله لا معه لتحقق الافساد بجرحه على التقديرين [illegible] وهو اول الوجوه المحتملة في المسئلة المفروضة
على ترتيب المص التسوية بينهما في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته [illegible] وهذا يوجه بطريقين احدهما انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته و
وبيانه لانه نقصان قولد من جنايته وما بقي وهو تمامه تلف بسراية الجراحتين فيتبعان في ذلك لكل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته لان
الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا يدخل الا نصف الارش ولا يدخل النصف الآخر بما ضمنه الآخر

ولذلك لو قطع يدي رجل فسرى وحل ارش اليدين في بدل النفس ولو قطعهما ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليدين في بدل نفس ضمنها الآخر ثم يرجع الأول
على الثاني بنصف ارش اليدين بدل النفس جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الأول وقومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا بجناية
غيره له ان يرجع على من جنى عليه بما يقتضيه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة
فانه يرجع على الجاني بارش التخريق واذا رجع عليه كان استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك يتخير في نصف دينار بين ان يأخذه من الأول
او الثاني فان اخذه من الأول رجع به على الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين ويضعف هذا الوجه بوجهه
من حيث ان فيه حيفا على الثاني لانه جنى على ما هو اقل قيمة وضمن كالجاني على الازيد قيمة مع اقتضائه عدم دخول الارش في النفس وهو خلاف القول
المنصور لان بدل النفس شمل عليه فلم يدخل فيه لزم تثنية التغريم ويمكن الفرق بين ارش الحر والمملوك لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فاذا
اخذ سيد ما هو من النفس اخذها سيد ذلك النقص بخلاف الحر فانه بجرحه او قطع عضوه لا ينقص دية المقدرة فيلزم محذور او تثنية الغرامة وهذا
متجه وبقي في هذا الوجه التسوية بين الجانيين في الغرامة مع اختلاف قيمة محلهما وقد اعتذر السيد عميد الدين حيث نصر هذا الوجه بان الثاني انتقص
اكثر مما انتقصه الأول اذ الأول انقص العشر والثاني التسع فهذا يقابل زيادة القيمة واعترضه شيخنا الشهيد ره بان هذا التفاوت لا يطابق تفاوت
ما بين الامرين لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين
وظاهر ما بينهما من التفاوت وثالثها الزام الأول خمسة ونصف والثاني خمسة لان جناية كل واحد منهما نقصت دينارا ثم سرت الجنايتان الى الهلاك
والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف على الأول خمسة من حيث
هو شريك ونصف دينار وهو نصف ارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة نصف دينار وهو نصف
ارش جراحته اربعة ونصف هي نصف قيمة العبد عند جنايته ويضعف بان فيه حيفا ايضا عليهما وزيادة في الواجب على التلف بما تقدم من ان
الارش لا يبقى عند سراية الجناية اصلا وسواء كان الجرح مع شريك ام لا واعتذر عن الأول بان الجنايات قد تنجر الى ايجاب الزيادة كما اذا قطع يدي عبد ورجليه
آخر فقتله فانه يجب عليه بان قاطع اليدين لا شركة له في القتل والقاتل قاطع اثر القطع ومانع من وقوع الاندمال وهيهنا بخلافه وقد تورد هذا الوجه بطريق
آخر يسلم من محذور الزيادة فتقسط الاجزاء احدا وعشرين جزءا ويبسط العشرة عليه ليبقى التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة
فيجب على الأول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشرة وعلى الثاني عشرة اجزاء من احد وعشرين جزءا من عشرة فاذا اردت معرفة مقدار ما على كل
واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كلا منهما وهو عشرة ونصف في القيمة وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها
دينار فنصيب الأول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع وثلث سبع والثاني نصيبه منها خمسون وهي مضروب خمسة في عشرة فاذا اخذت
من كل عشرة ونصف واحدا كان المجتمع اربعة دنانير هي خمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة ويبقى في هذا الوجه ان ارش الجناية من
بدل النفس وقد عرفت ما فيه وهذا الوجه في قوة وجهين بهذا المعنى الذي اعتبرناه ورابعها الزام الأول خمسة والثاني اربعة ونصف لان
الجرحين سريا وصارا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الأولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيلزم كل واحد منهما نصف
قيمته يوم جنايته وفيه دخول الارش في بدل النفس ولكنه يضعف بان فيه تضييع نصف على المالك اذا كانت قيمة المقتول عشرة وقد مات بجنايتهما فلا
وجه لسقوط شيء من قيمته وخامسها الزام كل منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما فجمع القيمتين يكون تسعة عشر لان
قيمته يوم جناية الأول عليه عشرة ويوم جناية الثاني تسعة فتقسط القيمة عليهما فيكون على الأول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني
تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة ويقال بعبارة اخرى نصف القيمة يوم الجناية الأولى خمسة ويوم الجناية الثانية اربعة ونصف تجمع بينهما وتقسم
العشرة على تسعة ونصف خمسة منها على الأول واربعة ونصف على الثاني واذا اردت الايضاح ومعرفة ما على كل واحد من العشرة فاضربها في تسعة
عشر تبلغ مائة وتسعين فعلى الأول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة خمسة دنانير وخمسة اجزاء من تسعة
عشر جزءا منه دينار وهو ما على الأول والتسعون اربعة دنانير واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من دينار فاذا اضفت الى هذه الاربعة عشر جزءا ما على الأول

ما جزءا

من الاجزاء وهي خمسة صارت تسعة عشر فهي دينار كامل اذا اضيفت الى ما على الأول من الدنانير وهي خمسة وعلى الثاني وهو اربعة صار المجموع عشرة كاملة
وفي هذا الوجه يدخل الارش في بدل النفس ويحصل كمال القيمة عليهما من غير زيادة ولا نقصان والزامهما بنسبة القيمة يوم جنايتهما وهو عدل لكنها
لشذوذها الاكثر كالشيخ وجماعة ويضعف بانا نستقضي زيادة على الثاني لا وجه لها لانه انما شاركه في جناية على ما قيمته تسعة فلا يتجه ان يلزم
زيادة على اربعة ونصف فقد الزم زيادة اربعة اجزاء ونصف جزء زيادة على النصف التسعة وكذلك الأول الزم خمسة دنانير وخمسة
اجزاء وكان ينبغي ان يكون عليه خمسة فقط اعتبارا بنصف قيمته يوم جنى عليه فالحيف واقع عليهما معا وان كان المرضي ره ملحقا بالثاني ويستفاد
من هذا ان المطلوب حفظ القيمة المجني عليه فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فنقسط عليهما على نسبة ما لا بين وسادسها الزام الأول
خمسة ونصف والثاني باربعة ونصف وهذا هو الذي اختاره العلامة ره محتجا عليه بان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الأول
في ارش النفس ويبقى عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة ووجه ايضا بان الأول لو انفرد بالجرح وسرى لزم العشرة فلا ينقطع عنه الا
ما الزم الثاني والثاني جنى على ما قيمته تسعة فلا يلزمه الا نصف تسعة فاستوى بقي على الأول وعلى هذا لا يكون الزيادة ارشا وبعض العلماء اختار
هذه الطريقة لكن جعل الزائد ارشا وقال يبقى الارش في حق الأول ويلزم الثاني بجميع ما نقص بجنايته وهو دينار ويلزم نصف القيمة بعد
ذلك وهو اربعة ونصف ولا يبقى الارش في حق الثاني وفرق بينهما بان جناية الأول وحدها نقصت الثياب ثم جناية الثاني وسراية جناية
الأول تعاونتا على تفويت الباقي وهذا الوجه اسلم من غيره وان كان لا يخلو من اشكال ونقادير وما عليه بالطريقة الأولى ما تكونه فيه من
دخول الارش مطلقا في بدل النفس وعلى طريقة الثانية بان الأول انما يكون سببا للتفويت لو انفرد اما اذا شاركه غيره فقد يجمع فعلهما في
تكميل مفوت الكل وعلى الثالثة بانها اشتملت على حكمين متنافيين وهما عدم دخول ارش الأول في جنايته ودخول ارش الثاني في جنايته والفرق
الذي ابداه لا يفيد لان انفراد الأول بالتلف لا يقتضي عدم الدخول بمجرده ولو سلم اقتضاه كان اللازم منه في الثاني ان لا يدخل ارشه
متداخلا بما يخصه من الجناية ووجوب الأول ما نقص من جناية الحيوان يراعى فيها الجنايات المالية ويتجه فيها عدم دخول الارش وان كان الواقع في
الحر الدخول وقد اشرنا الى الفرق بينهما سابقا والثاني بان ما ذكره غيره لو في الجملة لا يقتضي عدم زيادة عليه فكيف وقد تحقق بنقص دينار
وحده انما شاركه الثاني بعد ذلك فلا تقتضي زيادته عليه وان لم يكن مفوتا للكل ومثله الجواب بما يقال انه انما شاركه في جناية على ما قيمته
عشرة فكيف يلزم بزيادة عن خمسة فان التسوية بينهما انما تتجه اذا اشتركا في مبدء الجناية اما اذا انفرد الأول بزيادة لم يصح ذلك في تفاوتهما
ووجب ان يلزمه النصف عليه لانه شاركه في تسعة ولحقه بواحد وحده فهو اذا تقررت هذه المقدمات تلخص ان ما اوجبه على الجاني الثاني على
الصيد الذي قد اثبته الأول ونقول انما حكم به في هذه الاوجه على الأول يسقط ويلزم الثاني للأول ما يقابل جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين
من المالك على عبده والاخرى من غيره **قوله** اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج الى قوله فلا اجزء في علاء العقد باشتراكهما فيه للشيخ في المبسوط
محتجا بان سبب الملك حصل بفعلهما لان العلة هي المجموع من حيث هو مجموع ووجه ما اختاره المص انه للثاني خاصة ان الازمان حصل
عقيب فعله والاصابة حصلت بالرمي الى صيد مباح بعد ان بطل ما جرحه الأول ويصير صاحبها كالمعين للثاني والاعانة لا تقتضي الشركة ولذلك
لو ارسل كلبا الى صيد فطرده فاتاه الصياد الى الكلب او ضيق عليه الطريق حتى ادركه الكلب يكون الصيد للمرسل [illegible] ان يشركه العين
قوله لو رمى الصيد اثنان فعقراه الى قوله وهو بينهما [illegible] ان الصيد المثخن انما يحل مع موته بالعقر الواقع حالة امتناعه او بتذكيته
بالذبح فاذا رمى اثنان صيدا فاثبتاه بجرحهما فاما ان يكونا وقعا دفعة او على التعاقب فان كانا دفعة حل مطلقا لان كلا منهما اصابه حال امتناعه
فيكون تذكيته سواء استند موته اليهما ام الى احدهما معينا ام مشتبها وان كانا متعاقبين فان كان الثاني هو الذي اثبته فهو حلال ايضا
مطلقا لان موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه وان كان الأول اثبته لم يحل الا بالذبح لصيرورته بعد ذلك [illegible] فان مات بالثاني وبهما كان ميتة
وان اشتبه الحال فكذلك الا ان يصادف احدهما المذبح ويقطع اعضاء الذبح او يدرك ذكوته لان المفروض كون موته مستندا الى الجرحين
او احدهما وما لم يكن ان يكون الأول قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فلا يحل الا بالذبح ولم يحصل ويكون استناد موته الى الجرح الثاني

وهو غير مشبع منجرح فالحكم مع الاشتراك في قتله بالنسبة الى الحل وعدمه اما بالنسبة الى الملك فسيأتي الكلام فيه قوله ما يقتله الكلب بالعقر يحل كله ولا يؤكل ما يقتله بصدمه او غمه او اتعابه قد عرفت فيما سلف ان الاصطياد يقع على العقر المزهق للروح فلا بد في الحكم بحله من موته بعقر الكلب اذا كانت الآلة كلبا فلو مات بغيره من الاسباب وان كان مستنده الى الكلب كصدمه واتعابه وغمه عليه ما يقتل به لم يحل وكذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ثم حكم بتحريمه على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل فيبقى على حكم التحريم الى ان يثبت الناقل عن حكم الاصل قوله لو ارسل صيدا فظنه خنزيرا او كلبا او غيرهما مما لا يؤكل لحمه فقتله فبان صيدا لم يحل لانه فقد شرط من شروط الارسال من جملة شرائط حل الصيد قصده حال الرمي او الارسال والمراد قصد جنس الصيد المحلل فلا يكفي قصد مطلق الحيوان كما لا يكفي قصد حيوان محقون الدم او ارسل سهما في الفضاء لاختبار قوته او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله لم يحل وكذا لو قصد ما ظنه خنزيرا او غيره من الحيوان غير المحلل فاصاب غزالا وكذا لو ارسل كلبا لا على صيد فاستقبله صيد فقتله [illegible] وقد تقدم البحث في ذلك وخالف بعض العامة فحكم بحل الصيد في ذلك كله لحصول قتل الصيد بفعله الذي قصده وانما فقد ما اعتقده [illegible] قوله الطير اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصائد [illegible] فحكم المقصوص ان يكون مفرطا او محفوظا او موسوما [illegible] هذه الآثار على انه كان مملوكا وربما انه يشتبه حكم الملك فلا ينظر الى احتمال [illegible] لان الاثر يدل على اليد فيحكم لها بالملك ما لم يعلم سببه [illegible] وكذا لا ينظر الى احتمال انه اصطاده محرم وفعل ذلك به ثم ارسله فانه تقدير بعيد [illegible] ويكون الماخوذ وحاله هذه لقطة وان كانت غير متعينة [illegible] فيستصحب كما استصحب اليد الى ان يعلم [illegible] ولا يخرج عن ملكه بالامتناع بالطيران ونحوه ومن هذا الباب ما لو انتقلت الطير من برج الى آخر او بعضها فانها تبقى على ملك الاول ويجب على الثاني رده ولو حصل منه بيض او فرخ فهو تبع للانثى دون الذكر فيكون لمالك الانثى ولو كان الحمام المنتقل مباحا فهي داخلة في ملك صاحب البرج فان الحمام الداخل [illegible] ملك الغير [illegible] الاباحة ولو تحقق انه اختلط ملكه بملك الغير وعسر التمييز فان كان الحمام غير محصور فله ان ياكل واحدة واحدة الى ان يبقى قدر الداخل كما اذا اختلط تمرة الغير بتمره وان لم يكن محصورا كما هو الغالب وجب اجتناب الجميع الى ان يصالح ذلك الغير او يقاسمه وعلى هذا قال بعض الفضلاء ينبغي للمتقي ان يجتنب طير البرج لانه لا ينفك عن الاختلاط بملك الغير ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح فان كان الجميع محصورا لم يجز الاصطياد منه وان كان غير محصور كما لو اختلط المملوك بحمام ناحية جاز الاصطياد في الناحية ومن هذا الباب ما لو [illegible] في ماء وجهل المقدار فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام والطريق الى التخلص بالصلح والتمليك [illegible] لكن لم يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور قوله ما يقطع من السمك بعد اخراجه من الماء ذكي الخ قد تقدم ان ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولا يشترط موته خارجا [illegible] فاذا قطع منه بعد اخراجه قطعة كانت حلالا لكونها مقطوعة بعد تذكيته سواء مات بقية السمكة خارج الماء ام عاد اليه مستقر الحياة لاشتراكهما في المقتضي وهو كون القطع بعد التذكية وعود الباقي الى الماء [illegible] قوله اذا اصابا صيدا دفعة فان اثبتاه فهو لهما المختلفة كانحصار هذه من جملة الصور الحاصلة للشريكين في رمي الصيد وكان حقها ان تذكر مع المسالة الثالثة لانها قسم من اقسامها وخلاصة القول فيها انه اذا وقع الجرحان [illegible] فان تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح والآخر مذففا لو انفرد لان كل واحد منهما يثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغرا وكبرا او يتساويا ولا بين ان يكونا في المذبح او غيره او احدهما فيه والآخر خارجه وان كان احد الجرحين مذففا او مزمنا لو انفرد والآخر غير مذفف فالصيد لمن جرحه مذففا او مزمنا ولا ضمان على الثاني لانه لم يجرح ملك الغير فان احتمل ان يكون هذا الازمان بهما وان يكون باحدهما فالصيد بينهما ظاهرا [illegible] وينبغي [illegible] الترجيح [illegible] ولكن ينبغي ان يستحل احدهما من الآخر [illegible] مظنة الشبهة [illegible] لانا لا نعلم ان احدهما اثبته دون الآخر [illegible] ولو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا في الآخر هل

اشترى الاثمان والتدليس ام لا فالوجهان [illegible] بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم ودون غيره وقد تقدم الكلام في التحليل معلقا على هذه التقديرات وبقي من اقسام المسالة ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما [illegible] وقيل هو للثاني وقد تقدم توجيه القولين فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل احدهما الآخر

كتاب الاطعمة والاشربة

الكلام في الاطعمة والاشربة ومعرفة احكامها من المهمات فان الله تعالى [illegible] العادة بالحاجة اليها قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام [illegible] قال النبي صلى الله عليه وآله لحم نبت من حرام فالنار اولى به ثم للانسان حالتان حالة الرفاهية والاختيار وحالة الاضطرار [illegible] الكتاب [illegible] والاصل في معرفة ما يحل اكله وما يحرم ان يرجع الى الشرع فما اباحه فهو مباح وما حظره فهو محظور وما سكت عنه في تفصيل ما اباحه بخصوصه او حرمه بخصوصه ما لم يكن له في الشرع ذكر كان المرجع فيه الى العادة [illegible] فما استطابته فهو حلال وما استخبثته فهو حرام لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله تعالى يسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات [illegible] فما لم يكن له في الشرع ولا في عرفهم ذكر [illegible] كان حراما او كان مباحا على اصح القولين للاصوليين والفقهاء لان الاعيان مخلوقة لمنافع العباد ولقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة وقول الصادق ع كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه [illegible] من الاصوليين بان الاصل في الاشياء الحظر [illegible] ثم الطيب يطلق على الحلال قال الله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم اي من الحلال وعلى الطاهر قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وعلى ما لا اذى فيه كالزمان الذي لا حر فيه ولا برد يقال هذا زمان طيب وما تستطيبه النفس ولا تنفر منه كقوله تعالى يسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات اذ ليس المراد منها هنا الحلال لعدم الفائدة في الجواب على تقديره لانهم سألوه ان يبين لهم الحلال فلا يحسن الجواب بالحلال ولا الطاهر لانه انما يعرف من الشرع توقيفا ولا ما لا اذى فيه لان الماكول لا يوصف به فتعين ان يكون المراد [illegible] الى ما يستطيبونه ولا يستخبثونه لردهم الى عاداتهم وما هو متعارف في طعامهم ولان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا ويرجع في الخبائث الى ما يستخبثه والمراد العرف الذي يرجع اليه في الاستطابة عرف الاوساط من اهل اليسار في حالة الاختيار دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما ياكلون فقال كل ما دب ودرج الا ام حبين فقال بعضهم لتهن ام حبين العافية [illegible] هذه الخلاصة ما افرده الشيخ في [illegible] وغيره لانه فصل انواع الحلال من الحيوان وغيره وقسم الحيوان الى [illegible] وجعل ما كان من الحيوان نجسا فهو حرام [illegible] فهو على اصل الاباحة [illegible] استثناء الحيوان [illegible] لعموم الادلة [illegible] الى التحريم [illegible] بدليل الشرع [illegible] فهذا هو الاصل الذي يرجع اليه في باب الاطعمة [illegible] الكلام [illegible] قوله الاول في حيوان البحر [illegible] ولا يؤكل منه الا ما كان له فلس [illegible] من السمك ولا خلاف بين المسلمين في كونه حلالا وما ليس على صورة السمك من انواع الحيوان ولا خلاف بين اصحابنا في تحريمه وبقي من حيوان البحر ما كان من السمك وليس له فلس كالجري والمارماهي والزمار وقد اختلف الاصحاب في حله بحسب اختلاف الروايات فيه فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في اكثر كتبه الى تحريمه مطلقا لصحيحة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر ع شيئا من كتاب علي ع فاذا فيه انهاكم عن الجري والمارماهي والطافي والطحال قال قلت رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما كان ليس له قشر فلا تاكله وصحيحة حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر فقلت جعلت فداك ما تقول في الكنعت قال لا بأس باكله قلت فانه ليس له قشر قال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا وعن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كان يركب بغلة رسول الله ص بالكوفة ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تاكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر وغير ذلك من الاخبار وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى اباحة ما عدا الجري لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا يكره شيء من الحيتان الا الجري [illegible] قال الشيخ في الكتابين [illegible] هذه الاخبار على الكراهة [illegible] الا الجري وان كان يكره كراهة التنزيه لا التحريم [illegible] وكراهة ما عدا الجري من السمك مطلقا ورواية [illegible] قال سألت ابا جعفر ع عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى آخر الآية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره

كل ما يؤكل من الحيوان ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وصحيحة محمد بن مسلم قال سألت اباعبدالله ع عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر
من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرأ هذه الآية في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم
قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وما ذكرناه يظهر ما ذكره المصنف من ان في الجري روايتين والمراد المبني بالتحريم والتحليل وان اشهرهما بين الاصحاب
التحريم واما نسبة القول بالتحريم الى الشهرة خاصة لما قد عرفت من ان رواياته ما صح منها الاسناد كثيرة وقد كان يمكن الجمع بينها وبين ما دل على التحريم بالحمل على
الكراهة لكن الاشهر بينهم التحريم وكذلك ظهر اختلاف الرواية في المارماهي والزمار فاما التحريم فقد دخل في عموم الروايات الدالة على الحل وقد ورد فيه
بخصوصه ما رواه محمد بن سليمان بن جعفر قال حدثني اسحاق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن الرضا ع وقد خرجنا من المدينة وقدم
من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا قلت نعم جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قلت نعم قال اركبوا لا حاجة لنا فيه
قال الزهو سمك ليس له قشر وهذه الرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على التحريم بل غايتها الكراهة لكن قوله فيها انه سمك ليس له قشر ان كان
من كلام الامام او ثبت ثبتنا وله الى الاخبار السابقة والمصنف لما رد هذه الثلاثة الكراهة وهو مذهب الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وهو حسن
لانه طريق الجمع بين الاخبار ولما نقوّن حمل اخبار الحل على التقية وليس بجيد وقد اغرب الشيخ في النهاية في حكم المارماهي في باب المكاسب
حيث جعل المكاسب المحظورة كالجري ونحوه من السمك الذي لا يحل اكله وفي باب الاطعمة جعله مكروها كما نقلناه هنا عنه وفي باب الحدود قال يعزر آكل
الجري والمارماهي ونحو ذلك من المحرمات فان عاد ادب ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب القتل والعجب ايضا من ابن ادريس حيث حكم بقتل
مستحل المارماهي فان كل من خالف من العلماء مجمعون على حله واصحابنا مختلفون فيه كما عرفت حتى من جملة القائلين بحله في النهاية والتهذيب
والاستبصار ومستحل المحرم انما يقتل اذا استحل ما اجمع المسلمون على تحريمه بل لا يكفي ذلك الا حتى يكون قد علم تحريمه من دين الاسلام ضرورة كالخمر
والميتة واين هذا مما اكثر المسلمين على حله حتى الشيخ ره واعلم ان الجري بكسر الجيم والراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بزيادة الثاء
المثلثة والزمار بكسر الزاي المعجمة المشددة والشيط بفتح النون وتشديد الباء معناه والمارماهي بكسر الباء الموحدة مخففا وربما فتحت الباء وشددت
والكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة قوله ويؤكل الربيثا والطمر والطبراني والابلامي الربيثا بالراء المفتوحة والباء الموحدة المكسورة والياء
المثناة من تحت الساكنة والثاء المثلثة المفتوحة والالف المقصورة والطمر بكسر الطاء المهملة والميم الساكنة والراء المهملة والطبراني بالطاء المهملة المفتوحة
والباء الموحدة المفتوحة والراء المهملة والنون بعد الالف والابلامي بكسر الهمزة والباء الموحدة الساكنة ويدل على حل هذه بخصوصها صحيحة
محمد بن اسماعيل قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع اختلف الناس علي في الربيثا فما تامرني به فكتب لا بأس بها وعن محمد الطبري قال كتبت الى ابي
الحسن ع اسأله عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له الطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهوني عن اكله فكتب كله لا بأس به قوله ولا تؤكل
السلحفاة ولا الضفادع ولا السرطان الخ قد تقدم ما يدل على تحريم هذه الاشياء لانها من جملة حيوان البحر والحلال منه محصور في السمك على ما تقرر ولان في
في حيوان البحر من خنزيره وشاته وكلبه ونحوها كان اولى لانها الفرد الاخفى فان من العامة من حكم بتحريم كلبه وخنزيره دون شاته ونحوها مما هو على
صفة الحلال منهم ومنهم من حكم بحل الجميع ويدل على جميع تحريم الثلاثة الاول مع كونها منخنثة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال لا يحل اكل
الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسألته عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله والسلحفاة بضم السين
وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والضفادع جمع ضفدع بكسر اوله وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه في الاول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث والسرطان بفتح
اوله وثانيه وحيوان يشبه العقرب الماء قوله ولو وجد في جوف سمكة اخرى حلت ان كانت مما يحل الى قوله اسقطها بالحالة الجيدة القول بالحل
للشيخ في النهاية والمفيد واحتج لها برواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعا ومرسلة ابان
عن بعض اصحابه عن الصادق ع قال قلت رجل اصاب سمكة وفي جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا والمانع من حلها ابن ادريس ما لم يخرج من بطنها حية
لان شرط حل السمك ذكاته وهذه ميتة لا حياة لها الا بالشرط نفيضي الحكم بالمشروط ووافقه العلامة في المختلف والتحرير وولده فخر الدين مخالفا القواعد
نيح مذهبا للشيخ وكذا المصنف في النافع ومال اليه هنا بعض الميل حيث نقل الحجة ودليل ابن ادريس بان الاصل بقاء الحيوة الى بعد اخراجها او لا شك في
استناد ما

حلال

حلال الحية في العلكة وهنا ما ينبغي التنبيه له ان يعلم المزيل ويكون الثاني شاهدا ان لم يصلح لاثبات الحكم وهو حسن حيث لا تدل القرائن على تقدم موتها
بان يجدها في بطنها علامة تبعدها قد تغيرت بالتحلل ونحوه قوله ولو وجدت في جوف حية اكلت المبتلعة كانت حلالا القول بحلها ما لم تنفخ مطلقا
للشيخ في النهاية استنادا الى رواية ابوب بن اعين عن الصادق ع قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب
اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم تكن تسلخت فكلها والشيخ رحمه الله لم يعتبر ادراكها حية تضطرب والرواية لا تدل
على مذهبه وفي المختلف عمل بمضمون الرواية وهو يقتضي الاجتزاء بادراكها حية وانه لا عبرة بالانسلاخ لكون السمك والوجه ما اختاره المصنف وابن ادريس
وجملة المتأخرين وهو اشتراط اخذه لها حية لان ذلك هو ذكاة السمك على ما تقدم قوله ولا يؤكل الطافي وهو الذي يموت في الماء سواء مات
الى آخره على خلاف بعض العامة حيث فرق بين ما يموت في الماء بسبب خارج وحكم بحله اذا مات من قبل نفسه واكثر الجمهور على
حله مطلقا وقد تقدم ما يدل على تحريمه ولذلك بما يموت في الشبكة والحظيرة قوله ولو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز قيل حل الجميع والاجتناب اشبه القول
بحله مع الاشتباه للشيخ في النهاية واستحسنه المصنف بما سبق لدلالة الاخبار الصحيحة عليه ولانه تحريم الجميع اذا كان محصورا لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا
باجتناب الجميع كغيره من الامور المشتبهة بالمحرم وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولا يؤكل جلال السمك الحلال حتى يطعم علفا طاهرا ما يستبين فيه ولا يعاف
كونه من الحيوان وسيأتي الكلام فيه واعتبار استبرائها بيوم وليلة مذهب الشيخ والاكثر استنادا الى رواية يونس عن الرضا ع واكتفى الصدوق
بيوم الى الليل لرواية القسم بن محمد الجوهري والاول طريق اليقين وبعض العلماء كونه طاهرا بالفعل وربما اكتفى بالطاهر بالاصالة خاصة وهو
ضعيف لان ملاك الطاهر يقتضي ما ذكرناه قوله ويؤكل من السمك الحلال حلال الخ هذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل ان كثيرا منهم لم يقيدوا التفصيل
حالة الاشتباه بل اطلقوا القول بان بيض السمك مطلقا يؤكل منه الخشن دون الاملس والمنماع وانكره ابن ادريس رأسا وقال لا دليل عليه من كتاب
ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر وقد كان ذلك صحيحا الا حلا الفضا ر ووافقه في تحرير المسألة بعموم قوله تعالى احل لكم صيد
البحر وطعامه مقالة بيلغنا في الاحاديث المعول عليها ما ينافي هذا العموم قوله وتؤكل من الاغنيه الابل والبقر والغنم الخ لا خلاف بين المسلمين في تحليل
الانعام الثلاثة والكتاب والسنة ناطقان به والمشهور بين اصحابنا تحليل الخيل والبغال والحمير الاهلية وقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
على طاعم يطعمه الاية وخصوص حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر ع انهما سألاه عن اكل لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر وانما
نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله في القرآن وفي رواية اخرى لمحمد بن مسلم عنه ع قال سألته عن لحوم الخيل والبغال فقال
حلال ولكن الناس يعافونها ووجه كراهتها وورود روايات كثيرة بالنهي عنها وحملها على الكراهة جمعا منها صحيحة ابن سكان قال سألت اباعبدالله ع عن
لحوم الحمير فقال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر قال وسألته عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله ص عنها فلا تأكلها الا ان تضطر اليها
وفي معناها غيرها الا ان هذه اوضح الجميع سندا وهي اصح سندا من روايات الحل الا انها ظاهرة في الكراهة من جهة قوله الا ان تضطر اليها فانه ملحق
للحل على مطلق الضرورة ومطلقها اعم من ان يبلغ حد تحليل المحرم ولهذا قوله نهى عن اكلها يوم خيبر بهذا ما ذكر في رواية الحل لانه اخبر بفعلها
بنهيه عنها لتلك العلة ولكن نهى كراهة ابقاء لظهورها وبعيده صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سئل عن لحوم الحمر الوحشية حتى ذكر له
القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله ص عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم
ان يفنوه وليس الحمير بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس
او فسقا اهل لغير الله به وهذا صريح بالاباحة وذهب ابو الصلاح الى تحريم البغل استنادا الى النهي عنه في الاخبار وقد عرفت جوابه وكان ينبغي له ان
يحرم الباقي والحمير بطريق اولى لورودها معه في النهي اذا تقرر ذلك فقد اشتركت الثلاثة في الكراهة لما ذكر واتفقوا على انها متفاوتة فيها ثم
اختلفوا في ايها اشد والمصنف اقتصر على اثبات التفاوت بينها في الكراهة ولم يبين ايها اقوى من الاخر والمشهور ان اكدها البغل ثم الحمار واضعفها
الخيل وعلل بان البغل متولد من مكروهين مختلفين وبانه قد قيل بتحريمه فكان اقوى مما اتفق على كراهته وقيل ان الحمار اكد كراهة من البغل لانه متولد
من مكروهين قوي الكراهة وضعيفها البغل فانه متولد من ضعيف وقوي ولان النهي عنه في الاخبار اكثر وللاتفاق على ان النبي ص نهى عنه في الجملة ثم ذهب جماعة

ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه عند الجهل فان تحريمه منهم لم يستند الى النهي عنه خاصة بل الى انه متولد من حلال وحرام فغلب جانب الحرام وهذا
اقوى قوله وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه كالجلل والجلال يتحقق في موضعين الاول فيما به يحصل الجلل والمشهور انه يحصل بان يغتذي الحيوان
عذرة الانسان لا غير والنصوص والفتاوى المعتبرة خالية من تقدير المدة التي بها يتحقق ذلك وقدرها بعضهم بان ينمو ذلك في بدنه و
يصير جزءا منه وبعض بيوم وليلة كالرضاع وآخرون بان يظهر النتن في لحمه وجلده وهذا قريب والمعتبر على هذا والحق النجاسات التي ا
اعتدها الا المطلق والرواية الكريمة وقال الشيخ في المبسوط ان الجلالة هي التي يكون اكثر علفها العذرة فلم يعتبر تمحض العذرة قال المصنف
وهذا التفسير صواب ان قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب ان قلنا بالتحريم والحق ابو الصلاح بالعذرة غيرها من النجاسات كما قلنا الا ان المعنى
المحرم م الاشهر هو الاول الثاني في حكم الجلال واكثر الاصحاب على انه محرم لما روي ان النبي ص نهى عن اكل الجلالة وعن شرب البانها وفي رواية
هشام عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها الحديث وغيرها من الاخبار الدالة على النهي والاصل فيه
التحريم وذهب الشيخ في ط وابن الجنيد الى الكراهة بل قال في المبسوط انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق عليه ووجه ما قيل الكراهة والتنزيه لانه بعض ما يفيده حمل النهي م
وانما الاستغناء طريقة فان الاول على والثاني في غايته ان يكون من الحسن والباقي ضعيف السند والاشهر هو الاول ولو قيل بالتفصيل كما قال المص ره ثانيا
ان كان الغذاء بها محضا فالتحريم وان كان غالبا فالكراهة كان وجها ثم على تقدير التحريم فليس بنجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من المحرمات
بالاصل كالسباع وفي وقوع الذكاة عليه كالمحرم بالاصل ام لا وجهان من اطلاق الحكم بتحريمه ومن توقف التذكية على توقيف شرعي ومن انه لا يقصر عن المحرم كالسباع لم
بالاصل فتظهر الفائدة في طهارته بالتذكية وجواز استعمال جلده في غير الصلاة قوله وفي الاستبراء اختلاف فالمروي ان هذه المدة لما كان تحريم الجلال
عارض بسبب عروض العلف النجس لم يكن تحريمه مستمرا بل الى غاية وهي ان ينقطع عنه ذلك العلف ويطعم علفا طاهرا المدة التي يزول بها حكم الا
فالاتقدير لمدة شرعا فيترتب حله زوال الاسم لكن المعتبر عرفا بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره معتبرا حكم م
نفيا واجماع اعتمد عليه وقد اختلف الاصحاب في مقادير المدة التي يزول بها الجلل عن الحيوانات بسبب اختلاف الرواية واتفق الكل منها
فمما اتفقوا عليه استبراء الناقة باربعين يوما وهو موجود في رواية بالاخص ضعيف وقيل تستبرأ باربعين كالناقة
وهو قول الشيخ في ط وهو في رواية سميع عن الصادق ع وقيل بعشرين يوما وهو مذهب الشيخ في يه والمص واختاره المصنف والاكثر وهو في رواية
السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع حكم ذلك وقيل بثلثين يوما وهو مذهب الصدوق في المقنع والفقيه ومنها الشاة فالمشهور ان استبراءها بعشرة ذهب
اليه الشيخ في يه واختاره المص والاكثر وهو في رواية السكوني وقيل بسبعة ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة اخرى وقيل بخمسة وقيل بالجميع وهو في رواية
سميع وحيث كان الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف مع ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر التقديرات حيث لا قائل بما زاد عليها وقد المصنف في كثير
لاستبراء الابل وتعلقت المدة منه بعدم اكلها للنجس ولو قيل الربط موجود في بعض الاخبار فتبعه عليه المص
واعلم ان الموجود في هذه الروايات انما تقدير هذه المدة منهم تقييد بالعلف الطاهر وانما تظهر فائدته لو اعتبرنا الجلل بالعلف مطلق النجاسة ليكون الاستبراء
بضده اما اذا اعتبرناه بالعذرة لا غير فينبغي حيث لا نص على التعيين ان تعتبر في علفها وما يحصل به الجلل ومعناه واستشكل
في اعتبار العلف الطاهر باصالة البراءة والتقدير في الكل رجوع المعتبر الى الامر قوله ان شرب لبن خنزيرة مستند هذا الحكم اخبار كثيرة
لا تخلو من ضعف في السند الا انه لا راد لها والمراد باشتداده ان ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه وقوته والمراد باستبرائه ان يعلف بغيره في المدة المذكورة ولكن
فعلا الرضاع ارضع ينحلل ورد منفصلا في رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قوله اذا وطئ الانسان حيوانا مأكولا حرم عليه لحمه ولحم نسله
في اطلاق الانسان يشمل الكبير والصغير والمنزل وغيره وكذلك الحيوان يشمل الذكر والانثى فعلا الادمي وغيره كالطير لكن الرواية وردت بنكاح البهيمة وهي لغة اسم
لذات الاربع من حيوان البر والبحر فيكون العمل عليه بالاصل في موضع الشك ويحتمل العموم لوجود السبب المحرم وعدم الخصوصية للمحل وهو الذي
يشعر به اطلاق كلام المص وغيره كما فرق في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل وبقية المسألة يجيء آخر والاحكام مترتبة على هذا الفعل باقي الكلام فيها ان شاء الله تعالى
في باب الحدود ثم ان علم الموطوء بعينه اجتنب وسرى الى نسله وان اشتبه فالمروي انه يقسم ما وقع فيه الاشتباه نصفين ثم يقرع بينهما فما اخرجته القرعة بانها

منه

منه قسم نصفين واقرع بينهما كذلك الى ان تبقى واحدة فتذبح وتحرق ويحل الباقي ومضمون الرواية عمل الاصحاب مع انها لا تخلو من ضعف فان في سند الاولى
راويها محمد بن عيسى عن الرجل ومحمد بن عيسى مشترك بين الاشعري الثقة واليقطيني وهو ضعيف فان كان المراد بالرجل الكاظم ع كما هو الغالب ففيها
ضعفها باشتراك الراوي بين الثقة وغيره مرسلة لان كلا الرجلين لم يدرك الكاظم ع وان اريد به غيره او كان مبهما كما هو مقتضى اللفظ فهي مع
ذلك مقطوعة ولو لم يعمل بها فمقتضى القواعد الشرعية ان المشتبه ان كان محصورا حرم الجميع وان كان غير محصور حل الكل الا ان يبقى واحدة
كما مر في نظائره وعلى تقدير العمل بالرواية المذكورة كما هو المشهور فيعتبر في القسم كونه نصفين كما ذكرنا وان كان كلام المص ره يقتضي اعم منه ثم
ان كان العدد زوجا فالتنصيف حقيقة لكن وان كان فردا اعتبر زيادة الواحدة في احد النصفين وكذا سبيل الاقسام المعدودة وكذلك قوله
ولو شرب شيء من هذه الحيوانات الخ مستند الاول رواية زيد الشحام عن ابي عبد الله ع انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت
ثم ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها ومستند الثاني رواية موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن ابي جعفر ع في شاة شربت بولا ثم ذبحت قال
يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به والروايتان ضعيفتان والثانية مرسلة وليس في الاولى على اللحم لكنها متاذيتان للنظر حيث ان الخمر لطيف مالح
للغذاء والنفوذ في البدن فاذا ذبحت بعد شربه قبل ان يستحيل يحل اللحم لنفوذه فيه بخلاف البول فانه لما لم يصلح للتغذية لم ينفذ في اللحم فلا يبقى
في طهارته ثم بوصوله الى الامعاء يجب غسلها فيغسل وفي الحكمين معا نظر ومن ثم حكم ابن ادريس بكراهة اللحم في الاول خاصة وهذا كله اذا كان
ذبحها عقيب الشرب بغير فصل يعتد به اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم ونجاسة البواطن حيث لا يتميز فيها عين النجاسة منتفية
قوله ويحرم الكلب والسنور اهليا كان او وحشيا اكثر اهل الاسلام على تحريم اكل الكلب والاصل فيه ما روي ان النبي ص نهى عن اكل كل ذي ناب
من السباع ومخلب من الطير ولانه نجس العين وتحريم العامة لعينه فلا يحل اكله كما لا يحل اكل غيره من النجاسات وخالف مالك فلا ريب فيها
والرواية دلت على تحريم الهرة مطلقا انسيا كان ام وحشيا لانه ذو ناب يتقوى به ومن بعض الاخبار انه سبع وخالف فيه مالك ايضا وبعض الشافعية
وآخرون منهم فرقوا بين الانسية والوحشية فاحلوا الوحشية ومن الانسية قياسا على حمار الوحش ومن الاهلي وهما ممنوعان قوله ويكره
ان يذبح بيده ما رباه من النعم مستند الكراهة النهي عنه في رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع قال قلت جعلت فداك لاني شيئا ثم اذبحه
هذه المسألة كانت بباب الذباحة اولى فان المكروه من ذلك هو الفعل لا الحيوان فلا مدخل له بالاطعمة قوله ويؤكل من الوحشية البقر والكباش
الجبلية الى قوله وبني آدم لاخلاف بين المسلمين في حل هذه المذكورة وانما الكلام في غيرها ومستند تحريم السباع مطلقا ما تقدم من نهي النبي ص عن كل
كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والمراد من ذي الناب الذي يعدو به على الحيوان ويتقوى به وهو شامل للضعيف منه والقوي فيدخل فيه الكلب
والاسد والنمر والفهد والدب والقرد والفيل والذئب والثعلب والضبع وابن آوى لانها عادية بانيابها وخالف في الجميع مالك فكره السباع
كلها من غير تحريم ووافقنا ابو حنيفة على تحريم جميع ذلك وفرق الشافعية بين ضعيف الناب منها كالثعلب والضبع وابن آوى وقويها فحرم الثاني
دون الاول قوله ويحرم الارنب والضب واليربوع والحشار كلها كالحية والفأرة مذهب الاصحاب تحريم هذه الاشياء كلها عندنا موضع وفاق ولان الحشار مستخبثة
ومنها ما نص على تحريمه بخصوصه ومنها ما هي ذات سموم والخبث فيهم لما فيها من الضرر ووافقنا على تحريمها اجمع ابو حنيفة واباح الشافعية الضب و
الارنب بالنص واليربوع باستطابة العرب له على القاعدة السابقة في اول الكتاب وله في القنفذ والسنجاب والفنك وجهان اظهرهما عندهم
حلها فالحقها بالثعلب في الاستطابة وانه روى عندنا في الصحيح زيادة عن ابي جعفر ع قال ما حرم الله في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه
النكرة ويحتج هذا اخذ مالك وروى حماد بن عثمان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي
بالارنب فكرهها ولم يحرمها وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال كان يكره ان يؤكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة
والدم ولحم الخنزير في معنى هذه الاخبار اخبار اخر صحيحة لكن عمل الاصحاب على التحريم والشيخ ره حمل التحريم المنفي في هذه الاخبار على التحريم
المخصوص وهو ما اقتضاه ظاهر القرآن ومن مطلق التحريم ولا يخفى بعد هذا التنزيل قوله الطير تحل ما كان له قانصة والاصل ما كان له مخلب يفترس
به على الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيفا كالنسر والرخم والبغاث قد تقدم ما يدل على تحريم ما كان له مخلب

بحرام وهو الظفر من الطير كتحريم ذي الناب وهو عندنا موضع وفاق وما للدوا على اصله في حله من البغاث بتثليث الثلاثة المحققة وبالمعجمة والمثلث
طاير ابيض ويقال الاعبر دون الرخمة بطيء الطيران وقيل هو ما عظم من الطير وليس له مخلب معقف ومقال الغرابيات الطير شرارها او ما لا يصيد
قوله وفي الغراب روايتان ويقل تحريم الابقع والكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما
هو اختلف الاصحاب في حل الغراب بانواعه بسبب اختلاف الروايات فمذهب الشيخ في الخلاف الى تحريمه محتجا بالاخبار واجماع الفرقة
وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف وولده فخر الدين في الشرح وكرهه مطلقا الشيخ في النهاية وكتابي الحديث والقاضي والمصنف في النافع وفصل
آخرون منهم الشيخ في المبسوط على الامنة وابن ادريس والعلامة في احد قوليه فحرموا الاسود الكبير والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو
الاغبر الرمادي حجة المحللين رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن
الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وفي طريقها ابان وهو مشترك بين جماعة منهم ابان بن عثمان والظاهر انه هو وكان ناووسيا
الا ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه وهذا مما صح سنده عنه ووجه الحرمتين مطلقا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الغراب
الابقع والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص في الباب وصحته متفق عليها واجاب عنه الشيخ في كتابي
الحديث بان المراد انه لا يحل حلالا مطلقا وانما يحل مع ضرب من الكراهة وحاول بذلك الجمع بين الخبرين واعترض بانه استلزام الاضمار المخالف
للاصل ولا ضرورة الى الجمع لان هذا اقوى سندا فيكون مرجحا مع انه صحة الاول والاجماع المذكور ويحمل الخبر الاول على نفي التحريم المستند الى
كتاب الله كما يظهر منه فلا ينافي تحريمه بالسنة واما المفصلون فليس لهم عليه دليل يعتمد عليه وان كان في المبسوط ادعى ذلك ولا يتجه ان يكون
بينه جمعا بين الاخبار لان كلا من الخبرين مصرح بالتعميم على وجه يدفع الآخر ثم يمكن الاحتجاج له بان الغرابين الاولين من الخبائث لانهما ياكلان الجيف
والاخرين من الطيبات لانهما ياكلان الحب وهذا اجود من قول العامة وابن ادريس استدل على تحريم الاولين بانهما من سباع الطير فيحلل الاخرين
لعدم الدليل على تحريمهما فان الاخبار ليست على هذا الوجه حجة عنده قوله ما كان صفيفه اكثر من دفيفه في المستند قوله ص كل ما دف ودع ما صف
يقال دف الطاير في طيرانه اذا حرك جناحيه كانه يضرب بهما دفه وصف اذا لم يحركها كما تفعل الجوارح وفي صحيحة زرارة عن الباقر ع وكل
ما يؤكل من الطير فكل ما دف ولا تأكل ما صف وفي معناه كثير ولما كان كل واحد من الصفيف والدفيف مما لا يدوم غالبا اعتبر منه الاغلب
والملاك الفرق والتمييز باعتبار الطير بالامرين فيتحقق كونه ما يطا في حله مستقلا يعمل به منه نظرا الى كونه مرجحا لا محالة ما يشمل العلامات
الثلاثة فانه اعتبرها في المجهول قوله ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية فهو حرام صرح به بقوله ما لم يسبق على تحريمه على ان هذه العلامات انما
تعتبر في الطاير المجهول اما ما نص على تحريمه فلا عبرة فيه بوجود هذه والقران الامر لا يختلف ولا يعرف تحريم له احد هذه ولا تحلل خال عنها
لكن المفترض في ذلك مورد النص عن رواية ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع اني اكون في الآجام فيختلف علي الطير فما اكل منه فقال كل ما دف
ولا تأكل ما صف قلت اني اوتى به مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة وروى سماعة عن الرضا ع كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت
له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب فهو حرام والصيصية كما تقول انها شوكة والصفر وما اشبه ذلك
وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر في الحل
اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع مصرحا في رواية ابن بكير عن ابي عبد الله ع قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة والحوصلة
تتنزل بمنزلة المعدة لغير الطير بها الحب مكان المعدة لغيره والصيصية بكسر اوله بغير همز الاصبع الزائدة في باطن رجل الطاير بمنزلة الابهام من
بني آدم لانها شوكة ويقال للشوكة صيصية ايضا قوله ما تناوله التحريم عينا كالخشاف والطاوس الخشاف ويقال الخفاش هو الطاير الذي يطير
ليلا ولا يبصر نهارا وهو الوطواط ايضا وقد تقدم انه مسخ وكذلك روي عن الرضا ع ان الطاوس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن
[illegible] فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاوسين انثى وذكر فلا تأكل لحمه ولا بيضه قوله ويكره الهدهد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة
نعم صحيحة علي بن جعفر قال سألت اخي موسى ع عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وروي عن سليمان الجعفري عن الرضا ع قال

نهى

نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروي عنه ع ايضا في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية قوله وفي الخطاف
روايتان والكراهة اشبه قد اختلف الرواية في حل الخطاف وحرمته وبسبب اختلفت فتوى الاصحاب فذهب الشيخ في النهاية الى تحريمه وتلميذه
القاضي وابن ادريس مدعيا عليه الاجماع ومستند الشيخ رواية الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر رجل بيده
خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص
نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف والنهي عن قتله يدل على تحريمه لانه لو كان حلالا لما نهى عن قتله لاجل الاكل وفيه ضعف
من جهة سند الرواية اولا فان الحسن بن داود مجهول وفي طريقها جماعة غيره ايضا وفي الكافي رفعها الى داود الرقي وغيره وهو يدل على اضطراب
وتردد فيها لما وقع ولا لتها ثانيا فان النهي اعم من تحريم الاكل بل الاكثر الكراهة بقرينة ما ذكره معه فان منه ما هو مكروه غير محرم اتفاقا و
استعمال المشترك في معنييه او اللفظ في حقيقته ومجازه على خلاف الاصل ومن ثم ذهب المصنف والمتاخرون الى الكراهة دون التحريم لاصالة عدمه وعدم
دليل صالح عليه ويؤيده موثقة عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل
قال لا هو حرام وحسنة جميل بن دراج عنه ع قال سألته عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا تقتلهن فاني كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرآني
اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذيهن فانهن لا يؤذين شيئا فهذه ع بانهن لا يؤذين شيئا والعلة انما هو تعليل لتحريم قتلهن ولا [illegible]
تسويغ اكلهن وعدم الانفكاك من ذرقهن خصوصا في المساجد وطهارة ذرقهن تدل على اباحة اكلهن وفي رواية اخرى لعمار عنه ع
قال خرء الخطاف لا باس به هو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره والحق ان الاخبار
فيما يبقى قاصرة عن افادة الحكم اما في السند او في الدلالة ولكن يدل على حل الخطاف بدون الطهارة وقد تقدم في صحيحة زرارة عن الباقر ع كل
ما دف ولا تأكل ما صف ويبقى باقي الروايات شاهد لها مضافا الى الاصل فالقول بحله على كراهة اقوى والشيخ ره انما احتج بما دل على حله بقوله
هو مما يؤكل بارادة التعجب منه دون ان يكون اراد ان الخطاف باحته وحيلة جاريا مجرى قول احدنا لغيره اذا رآه ياكل شيئا تعافه النفس
هذا شيء يؤكل وهذا تأويل بعيد لا حاجة اليه لانه ليس دليلا بالحل من حيث الاسناد والدلالة كما قررناه قوله ويكره الفاختة والقبرة والحبارى
والغلظة كراهة الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم اما كراهة الفاختة فقد روي عن ابي عبد الله ع انها طاير مشوم [illegible] فقد تكره واما
القبرة فتبدل بالباء [illegible] روى سليمان الجعفري عن ابي الحسن الرضا ع قال لا تأكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان
يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد واما الحبارى بضم الحاء المهملة وفتح الراء فقد وقفت على ما يقتضي
كراهتها وفي التحرير انه رواية شاذة وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت لها قانصة
فكل وهو [illegible] في امرها وفي صحيحة كردين المسمعي قال سألت ابا عبد الله ع عن الحبارى قال لوددت ان عندي منه فآكل منه حتى اتملى وفي خبر نشيط
بن صالح قال سمعت ابا الحسن الاول ع يقول لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وكان نفي الباس
يشعر بالكراهة واما الصرد والصوام كلاهما بضم الصاد فقد روى سليمان الجعفري عن الرضا ع قال نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام
والنحلة ولذلك كانت كراهتهما اشد من كراهة الفاختة والحبارى اذ ليس في الاولين نص صريح كالاخرين والنهي وان كان ظاهره التحريم الا ان المراد
به هنا الكراهة بدليل خارج واما الشقراق بكسر الشين والقاف وتشديد الراء وبكسر الشين مع سكون القاف كقرطاس ويقال الشرقراق ففيه
روي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحيات قال وكان رسول الله ص يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية
قوله ولا باس بالحمام كله كالقماري والدباسي والورشان قد تقدم في الحمام ضبطه يقع على كل ذات طوق من الطيور او ما عب اي شرب الماء
بلا مص فيدخل فيه القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو الابيض واليمام والفواخت وغيرها فلا خلاف في حلها بين اهل الاسلام قوله
وكذا لا باس بالحجل والدراج والقبج والقطا والطيهوج والدجاج والكروان والكركي والصعو هذه المعدودات مما اشتملت على الصفات الموجبة للحل مما تقدم
من الدفيف وغيره وورد عليها نصوص ولذا خصها بالذكر والدراج بضم الدال والقبج بسكون الباء قال في الصحاح هو الحجل فارسي معرب لان العرب تقول منه

والطيهوج من طيور الماء له ساق طويل والدراج بفتح اوله افصح من كسره ومفرده والكروان بالتحريك المفتوح والكركي بضم الكاف والصعو بفتح الصاد و
سكون العين المهملتين قوله ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من الدفيف والصفيف الخ قد تقدم في خلال النصوص باعتبار الطير بما
ذكره ما يدل على الماء وغيره ويدل عليه بخصوصه رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال كل من طير الماء ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسألته
عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي موثقة سماعة عن الرضا ع كل من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان
وفي صحيحة نجبة بن الحرث قال سألت ابا الحسن ع عن طير الماء ما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس به كله والمراد بطير الماء هنا البط والاوز والكركي والسلق كلمة
والطيهوج وغيرها قال بعض العلماء هو اكثر من مائتي نوع ولا يقدر لكثرتها اسما عند العرب لانها لا تكون ببلادهم وهو المقبر بتخصيصه على خلاف بعض العامة
حيث ذهب الى حله كله كحيوانه قوله ولو اعتلفت احدها عذرة الانسان محضا لحقه حكم الجلال الخ قد تقدم الكلام في الجلل وما به يتحقق وان المعتبر
استبراء ما يزول به اسمه ويذهب نتنه من العلف الطاهر فيعتبر المنصوص على مقداره وقد نص عليه في الروايات السابقة البطة والدجاجة ففي رواية مسمع
عن ابي عبد الله ع البطة الجلالة لا تؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام وفي رواية السكوني عنه ع قال امير المؤمنين ع الدجاجة الجلالة لا يؤكل
لحمها حتى تغتذي ثلثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام وليس فيها ذكر السبعة لما مع ما تقدم من حال الروايتين واكتفى الصدوق في المقنع البطة بثلثة ايام وروى
عن القسم بن محمد الجوهري واتبعه ابو الصلاح وابن زهرة في الدجاجة خمسة ايام وجعل الثلثة رواية وحكى في المبسوط فيها سبعة ايام ورجعها الى القليل وحكاه ا
الصدوق في المقنع رواية والمستند في جميع ذلك ضعيف ينبغي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقادير وما به يزول الجلل وان تيقن صحة الاول ولا اشتهار العمل
بالتعديد فالجمع بين الاصحاب لما امكن الرجوع اليه فيحمل منها على ما ذكرناه قوله ويحرم الزنابير والذباب والبق الخ قد مر ان الخبائث محرمة وهذه من الخبائث
قوله وبيض ما يؤكل حلال وكذا بيض ما يحرم حرام ومع الاشتباه الخ هكذا ورد اعتبار البيض فيهما لخبائثها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تأكل منه الا ما اختلف طرفاه فكل قوله والجري حرام وهو الذي يجعل مرضا ويرعى بالتناسب حتى تفتح الخ تحريم
هاتين واخرج المنخنقة الميتة لانها من جملة افرادها وانما المراد هنا ما يموت بغير التذكية سواء استند موته الى المنخنقة ام لا واصل الضرب في هذا الباب ان لا تحمل
الحيوان بل يحبس بعد حاجته يموت وخصت الصبورة بزيادة ذبيح ليكون سببا للموت كالذبح ثم يصبر فيها كذلك الى ان تموت ومنه الحديث نهى عن قتل
شيء من الدواب صبرا قال ابو عبيدة هو ان يحبس من ذات الروح شيئا حيا ثم يرمى حتى يقتل ومنه الحديث نهى عن قتل شيء من الدواب صبرا قال ابو عبيدة
هو ان يحبس منه ذات الارواح قيل الرجل يقدم ويضرب عنقه قتل صبرا اي محبوسا للقتل وكل من حبسته لتقتله فقد قتل صبرا قوله في الجامدات و
لا حصر للمحلل منها فلنضبط المحرم منه بعدم حصرها لتعرف بين المحلل والحيوان ومن الجامدات فانها غير محصورة ولا ضابط له يرجع اليه فقد
المحرم منها فانه منحصر في الانواع الخمسة وما عداها محلل مطلقا واما الحيوان فالمحلل منه منضبط في الجملة ولو بضابط كلية كقوله في الطير كل ما دف وكان
له احد الثلثة ومن حيوان الماء كل ما له فلوس من السمك ومن حيوان البر ما نص عليه فالمحرم ما خالف ذلك ولا حصر على تحريمه بخصوصه وهو يؤول الى كونه ما عدا
من المحلل سابقا اذ لا يعلم من الحيوان غالبا بخلاف المحرم والتحقيق ان هذا كله لا ينحصر بل هو الغالب ولهذا استدركنا في اول الكتاب انما يوجد في الاشياء التي
لا نص فيها يتناسب فيها ما كانت حيوانا الا وقد حكم فيها بالحل حيث تكون مستطابة الا ما حل ذكر الخبيث الا ان الحيوان منضبط في الجملة زيادة على
غيره والمراد بالجامدات ما قابل الحيوان الحي وان كان من اصل الحيوان كالميتة وقطعات الذبيحة او نباتا كالنبات او ما يتاء كالحجر من الانواع قوله
الميتات وهي محرمة اجماعا ثم نقل حلها منها العظام ولا تحل الانفحة لا خلاف في تحريم الميتة وهو المنصوص على تحريمها في الاية الكريمة والمراد منها الحيوان الذي خرج روحه
بغير التذكية الشرعية واجزاؤه التي حلتها الحياة ويمكن ان لا يفتقر الى استثناء الجراد والسمك لان ميتته … تذكيته وعلى اطلاق النبي ص عليها الميتة
لا ينافيه والتذكية المشهورة وهي الذبح ونحوه لا تمنع بينهما فتذكية من الاعمة نظرا الى هذه الاطلاقات واما اجزاء الميتة التي لا تحلها الحياة فعدها حتى عشرة يحل
استعمالها وهي عشرة متفق عليها وحادي عشرة مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والعظم والظلف والسن والقرن
والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وهي كرش الجدي قبل ان يأكل او اللبن المتجبن في كرشه على اختلاف تفسير اهل اللغة له نخ ٢
وعلى الثاني هو مما لا تحله الحياة فيناسب ذكره مع الباقي وعلى الاول هو مستثنى من الميتة وعلى النقل … فاللبن المذكور طاهر وان جاور الميتة

للنص

للنص عليه في اخبار كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا بأس به ومنها قلت والصوف
والشعر وعظام الفيل والبيض يخرج من الدجاجة فقال كل هذا لا بأس به والبيض فيها وان كان مطلقا الا انه مقيد في غيرها بما اذا اكتسى القشر الغليظ و
القول بانه يعتبر في الحكم بطهارة الشعر واخذه الشيخ في النهاية … والاكثر … طهارة موضع الاتصال لانه لا
تحله الحياة وان كان له نمو ومشابهة للحي … قوله وفي اللبن روايتان احدهما الحل الخ هذا هو العاشر مما لا تحله الحياة من الميتة المختلف
في طهارته فذهب الشيخ واكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين منهم الشهيد الى طهارة اللبن لدلالة الروايات الصحيحة فيكون مستثنى من
المائع بالنجس كما استثنى الانفحة فيها صحيحة زرارة السابقة عن ابي عبد الله ع وفيها قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا بأس به
وذهب ابن ادريس والمصنف والعلامة واكثر المتأخرين الى نجاسته لملاقاته الميت ولرواية وهب بن وهب عن ابي عبد الله ع ان عليا ع سئل
عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي ع ذلك الحرام محضا والدليل الاول … والرواية ضعيفة السند جدا فان وهبا عامي ضعيف
قال النجاشي انه كذاب له احاديث مع الرشيد في الكذب مع ذلك قال المصنف رواية الحل اصحهما طريقا ولا يخفى مع ذلك …
النجاسة … رواية … حتى تغسل عليها فيها قوله واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع منه … في وجوب
الامتناع منه لوجوب اجتناب الميتة ولا يتم الا باجتناب الجميع لان الفرض كونه محصورا … ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال والقول
ببيعه على مستحل الميتة للشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة والعلامة في المختلف ومال اليه المصنف مع قصده بيع الذكي والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سمعته يقول
اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة وحسنة الحلبي ايضا عنه ع انه سئل عن رجل كان له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل
الميتة ثم ان الميت والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه فانه لا بأس به ومنع ابن ادريس من بيعه والانتفاع به مطلقا لمخالفته الرواية
لاصول المذهب في جواز بيع الميتة ولقوله ص ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والمصنف وجه الرواية بما اذا قصد بيع الذكي حسب فلا يكون منافيا
لاصول المذهب ويشكل بانه مع عدم التمييز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه منفردا … بيعها حقيقيا بل هو استنقاذ مال
الكافر من يده برضاه فكان سائغا … اسم البيع لمشابهته له … ويشكل بان مستحل الميتة
اعم من … ماله اذ لكان ذميا كان ماله محترما … القول ببيعه كل مستحل الميتة والاولى اما العمل بمضمون الرواية لصحتها او اطراحها
لمخالفتها للاصل ومال الشهيد في الدروس الى عرضه على النار واختباره بالانبساط والانقباض كما سيأتي في اللحم المطروح المشتبه ويضعف مع تسليم الاصل
ببطلان القياس ووجود الفارق وهو ان اللحم المطروح يحتمل كونه بأجمعه ذكيا وكونه بأجمعه ميتة … بخلاف المتنازع فانه مشتمل على الميتة قطعا
فلا يلزم من الحكم في المشتبه بعينه كونه كذلك في المعلوم تحريم بعضه قوله وما ابين من حي فهو ميتة يحرم اكله واستعماله الخ كما يحرم اكل الميتة يحرم الانتفاع
بها لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فان التحريم المضاف الى الاعيان … لان متعلقه افعال المكلفين … تحريم جميع وجوه الانتفاع لانه
اقرب المجازات الى الحقيقة حيث لا يكون مراده … تحريم جميع وجوه الانتفاع … اكلها خاصة او بيعها او نحو ذلك
من الامور الجزئية وقيل ان متعلق التحريم في ذلك هو الاكل لانه المتبادر ولانه اعظم المقاصد منها … ان المراد بقوله حرمت عليكم امهاتكم … ونحو
وقيل ان الاية مجملة في الدلالة لذلك … وما يبان من الحي في حكم الميتة ومنه اليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية احمد بن
ابي نصر عن الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا بأس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي ع
ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به … والاستصباح … بنجاسة … عن ذلك …
دليل جواز الاستصباح … لا يوجب … الميتة … قوله المحرمات من الذبيحة خمس …
والوصر … في تحريم الدم من هذه المذكورات … الكلام في غيره من هذه المعدودات … فان الشيخ في النهاية
حكم بتحريم جميع ما ذكره الا المثانة فانه لم يتعرض لها … ابن ادريس … المثانة وتبع الشيخ على ذلك جماعة ومستند التحريم رواية ابن ابي عمير عن بعض
اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة … رواية

اسمعيل بن مرار عنهم عليهم السلام قال لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع
الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وفي معناها روايات اخر وكلها ضعيفة
السند وتحريم ما ذكر بجميع جملتها لذلك لحكم المصنف بعضها القصور عن افادة التحريم فيرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل ا
الطيبات فان كانت هذه خبيثة حرم لذلك وهو الحق الذي صدر بها المصنف جازما بها وفي معناها الثلاثة التي نقلها وقبل بينها الثلاثة اختار تحريمها وهي المثانة
والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل بما دل على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها
من الخبائث فتحريمها لا يوجد ثم ينبغي الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات فانها كافية في اثبات الكراهة للتسامح في دليلها ووافقه العلامة في المختلف والتحرير ويرد
في المحرم الفرج وفي القواعد وافق الشيخ على تحريم الجميع سوى نقل حكاية بينها لا فرق ما اختاره المصنف والاقتصار على تحريم المخبثة منها والمراد بالعلباوات الاشياء اصول
الاصابع التي يتصل بعصب ظاهر الكف والمراد منها في الحيوان ما جاوز الظلف من الاعصاب ونحوها وخرزة الدماغ الحب الكائن في وسط الدماغ يخالف لونها بلونه
لونه وهي بقدر الحمصة تميل الى الغبرة والنخاع مثلث الدودة الخيط الابيض وسط الفقار والظهر ينضم خرزة ودهاوتين ومعظم الباقي ظاهر قوله ويكره الكلى
واذنا القلب والعروق ملاق بعض الاخبار كراهة الكلى بانها مجمع البول وفي رواية ابي يحيى الواسطي ان عليا عليه السلام نهى القصابين عن بيع سبعة اشياء وعد منها اذنا
الفؤاد وقد تقدم النهي عن اكل العروق في جملة ما ذكره حجة اسمعيل بن مرار ولا وجه لافراد هذين من المذكورات سابقا لانهما مذكورة معها في الاخبار وحمل النهي
فيها على الكراهة دون غيرها لا وجه له ومقتضى الشيخ تحريم الجميع هذا ما استثني قوله ولو شوى الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم الى هذا التفصيل مشهور
بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الطحال يحل اكله قال لا يأكله فهو دم قلت فان كان الطحال في سفود مع لحم
وتحته جوذاب يؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مشقوقا او مثقوبا فلا يأكل مما
يسيل عليه الطحال وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند الا انه لا بأس بالعمل بمضمونها لموافقتها الظاهر فان الطحال يسيل دمه اثر الحرارة ويتنزه بعض
ما تحته قوله الاعيان النجسة كالعذرات النجسة وكذا كل طعام مزج بالخمر او النبيذ الى لا خلاف في تحريم اكل النجس سواء كانت نجاسته لصلب كالعذرة النجسة
ام بالعرض كالطعام الممتزج بشيء من النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات والفقاع في حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق في تحريمه بذلك بين القليل منه والكثير لاشتراك
الجميع في المقتضي وهو النجاسة والضمير في قوله وهو مايع يعود الى الطعام والمراد ان الطعام المائع اذا وقعت فيه نجاسة من اي النجاسات كان حرم اكله لتنجسه اجمع
وان كثر بخلاف ما اذا كان الطعام جامدا فانه لا ينجس منه الا ما خالط النجاسة فيلقى ويرمى ما حولها ويحل الباقي ومثله كالعسل مثال للنجاسة الواقعة ولا فرق
فيها بين المايع كالبول وغيره وان كانت العبارة قد توهم خلاف ذلك قوله او باشره الكفار وان كانوا اهل ذمة على الاصح نجاسة الكفار مطلقا حربيا كان ام اهل
ذمة هو الاشهر بين الاصحاب بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع واحتجوا مع ذلك بقوله تعالى انما المشركون نجس واليهود والنصارى مشركون لقوله تعالى
والمسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وحمل الاية على ان الحكم ونجس بمعنى خبيث اعتقادهم الفاسد او من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات
من البول والغائط والخمر ونحوها بعيد لان الاصل عدم الاضمار وقد وردت الروايات بنجاستهم عن اهل البيت عليهم السلام وسياتي ذكر بعضها وفيه نظر لان
النجس كما يطلق على النجاسة المعهودة شرعا يطلق على المستقذر قال الهروي في تفسير الاية يقال لكل مستقذر نجس فاذا ذكرت الرجس قلت رجس نجس بكسر النون
وسكون الجيم والمستقذر اعم من النجس بهذا المعنى ففي الحديث اتقوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها والمراد بها فعل القبيح مطلقا ويطلق على الدنيا مطلقا
وعلى اللفظ السيء والقاذورة من الرجال الذي لا يبالي بما قال وما صنع والقاذورة التي تقذر الشيء فلا يأكله وفي حديث ماعز بن مالك الاسلمي اجتنبوا
هذه القاذورة يعني الزنا ذكر جملة ذلك في الغريبين والنهاية وان النجس يطلق في القرآن وغيره على المستقذر وغيره كما ان الرجس يطلق على غير النجس
كما قال انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان الميسر من هذه المعدودات غير نجس والنجس يراد به الرجس وحينئذ فان كان
محل الاية الان القائل بطهارتهم للروايات الآتية يحمل الاية على ذلك معا لقاة بين الدليل والعمدة في انه هذه الاية ليست صريحة في النجاسة بالمعنى المراد وحملها على ارادة ذلك من
هذه المسألة لان به يحصل الجمع بين الادلة واما الاخبار فسياتي انها مختلفة ثم ذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسآرهم وقال ابن الجنيد في
كتابه الاحمدي ويتجنب من اكل ما صنعه اهل الكتاب من ذبائحهم وفي آنيتهم وكذا ما صنع في اواني مستحل الميتة ومواكلتهم ما لم يتيقن طهارة اوانيهم واياديهم

كان لحوط به وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية حيث قال يكره ان يدعو الانسان احدا من الكفار الى طعامه فيأكل معه واذا دعاه فليأمره بغسل يديه ثم يأكل معه ان شاء
والمتأخرون نقلوا عنه طهارة اسآرهم بذلك بعد ما انكروه عليه قال ابن ادريس قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ثم
استدل ابن ادريس بانهم انجاس فينجس ما باشروه بطريق المخالطة وحجة القائلين بالطهارة عموم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم وقد تقدم وجه عمومه وظاهر ان الطعام ما يباشرونه بالايدي غالبا مع اصالة الطهارة وعدم دلالة الاية السابقة على النجاسة الموجبة للتنزه بجا
لاحتمال التأويل وانما اشتهر مثل النهي عن مصافحة الطعام المشركين خصوصا في غزواتهم واستيلائهم على بلادهم كخيبر وتبوك والشام وغيرها واشتراطه
عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين وغير ذلك مما هو مشتهر لا يمكن انكاره ولا الاجماع الذي ادعوه ممنوع وكيف يتحقق في موضع النزاع ومن مثل العلم
على تحقق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف معلوم النسب فلا يقدح فيه قد بينا ما فيه مرارا نعم القول بالنجاسة للاكثر واما الروايات الواردة
في ذلك من الجانبين بطرق الاصحاب فسيأتي ذكرها في كتاب الصيد وهذه المسألة مرة اخرى قوله الطين فلا يحل شيء منه عدا تربة الحسين ع الى اكل
الطين والمراد به ما يشمل التراب والمدر حرام لما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وفي بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه قال ان كل اكل الطين فقد اعان على نفسه
وفي الصحيح ابراهيم بن مهزم عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال من انهمك في اكل الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع ان الله
عز وجل خلق آدم من الطين فحرم اكل الطين على ذريته وقد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين
ذراعا وروي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وروي انها
شفاء من كل داء وامن من كل خوف وانما يحرم المعلم بقوله للاستشفاء بها فان اكلها بمجرد التبرك فانه غير جائز على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء من المرض
الحاصل ولكن قدر الحمصة المعهودة فما دون وينبغي الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم في تناول الطين ما اذا لم تدع اليه حاجة فان دعت لبعض
الطين خاص وما لا يحصل في غيره فاذا اضطر اليه بتلك المنفعة باخبار طبيب عارف او حصل الظن بصدقه جاز تناول ما يدعو اليه الحاجة لعموم قوله
تعالى فمن اضطر في مخمصة غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد ورد في الرواية يجوز تناول الارمني وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية يترتب عليه
منافع خصوصا في زمن الوباء والاسهال وغيره مما هو مذكور في كتب الطب ومثله الطين المختوم وقابل بالمنع لعموم قوله ما دل على تحريم الطين
وقولهم ما جعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقوله ص لا شفاء في محرم وجوابه ان النهي عام مخصوص بما ذكر وقوله ص لا ضرر ولا ضرار وان نفي وجوبا
لا يمنع من تجويزه حال الضرورة والمداواة وان محرما وموضع الخلاف ما اذا لم يخف التلف والا جاز بغير اشكال قوله السموم القاتلة قليلها وكثيرها الى
وضابطه مناط تحريم هذه الاشياء الاضرار بالبدن او المزاج فما كان من السموم مضرا تناول قليله وكثيره يحرم تناوله مطلقا سواء بلغ القدر
حد التلف ام لا بل يكفي فيه سوء المزاج على وجه يظهر ضرره وان كان مما يضر كثيره دون قليله يقيد تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر و
ذلك كالافيون والسقمونيا والحنظل ونحوها والمرجع في القدر المضر الى ما يجده بعلمه بالتجربة او يخبره به عارف يفيد قوله الظن وربما
يحصل بخبره الى الظن به ولا يتقيد بما ذكره المصنف من القيراط والقيراطين لان الطبيب قد يصلحه على وجه لا يظهر منه ما هو اذى بل ذلك حتى
لو نرى من شخص لا يضره السم لم يحرم عليه تناوله مطلقا قوله الخمر وكل مسكر كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع والمزر تحريم الخمر موضع وفاق
بين المسلمين حتى يقتل مستحله لثبوت تحريمه في دين الاسلام ضرورة ويلحق به في التحريم كل ما اسكر لقوله ص كل شراب اسكر فهو حرام وقوله
صلعم كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي ع قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها
لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم
والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر واطلق على هذه الاشياء اسم الخمر اما مجازا او للمشاركة له في
العقل او حقيقة من حيث انها انما سميت خمرا لمخامرته العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الاشياء والمعتبر في التحريم الاسكار كثيره فيحرم
قليله حسما لمادة الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية لافضائها اليه قوله والفقاع قليله وكثيره معطوف على الخمر وعلى كل مسكر والمراد
انه محرم وان لم يكن مسكرا للورود والنصوص بتحريمه منفردا وفيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وانه حرام كالخمر وتحريمه

عند الاصحاب موضع نظر فان ماجاء فيه مستفيض والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته هي وجه
التشنيع وهو المتبادر من بعض الاخبار بالغليان ولو اطلق الفقاع على شراب يعلم حله قطعا كالاقسماء الذي ... ولم يبلغ حد الغليان
لم يحرم قطعا وفي صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم ع قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل
ايحل ان اشربه قال لا احبه وهذه الرواية تشعر بكراهة المجهول وروى ابن ابي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان يعمل لابي الحسن ع الفقاع في
منزله قال محمد بن عيسى قال ابن ابي عمير لم يعمل فقاع يغلي والمراد بغليانه ما ذكرناه من النشيش الموجب للانقلاب كما هو المراد من
غليان العصير وسيأتي قوله ويحرم العصير اذا غلا سواء كان من نفسه او بالنار الخ لاخلاف بين الاصحاب في تحريم عصير العنب اذا غلا وان
صار اسفله اعلاه والاخبار ناطقة به ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى
ثلثه وحسنة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد بن عثمان عنه ع قال سألته عن شرب العصير فقال تشرب
ما لم يغل فاذا غلى فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال القلب وفي موثقة ذريح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا نش العصير او غلى حرم
ومن هنا يستفاد عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وان المراد منه ان يصير اسفله اعلاه واكثر المتأخرين على نجاسته ايضا لكن يقيدونها بالاشتداد مع
الغليان والمراد به ان يصير له قواما وان قل بان يذهب شيء من مائيته لان النصوص خالية عن الدلالة على النجاسة والقيد واعترف الشهيد في الذكرى
بعدم الاشتداد الذي هو سبب النجاسة عقيب الغليان فجعل التحريم والنجاسة متلازمين ومنع علم الدليل عليهما ... في البيان
انه خلاف المفهوم من الاشتداد ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار ... ولو غلا شيء منه بنفسه ... لنقصان ما ... امامع اتصاله بنفسه
او بالشمس فلا يتحقق ذلك الا ملاحظتها في الاول وان طال الزمان ويظهر من ابن حمزة الحكم بنجاسته مع غليانه بنفسه وبتحريمه خاصة ان غلا بالنار
وهو حسن وان كان انه يلحق الاصل من النصوص وبالجملة فهذا الحكم وهو نجاسته من المشاهير بين ... بالمسكرات والفقاع من جهة التحريم
لا يوجب لحاقه بها مطلقا ولا فرق مع علم ذهاب ثلثيه في تحريمه بين ان يصير دبسا قبله لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب الثلثين وفي صحيحة
ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا زاد الطلاء على الثلث فهو حرام مع ان هذا انما يتم مع ان لا يصير دبسا ويلحق يذهب ... غالبا
بالوجدان قبل ذهاب الثلثين ويحتمل الاكتفاء بصيرورته دبسا على تقدير امكانه لانتقاله عن اسم العصير كما يظهر بصيرورته خلا لذلك ولا فرق في
ذهاب ثلثيه بين دونه بالغليان والشمس والهواء ... ولو ... قبل ذهاب ثلثيه كالملبن في الشمس يجفف بها وبالهواء وذهب ثلثاه
حل وكما يطهر بذلك لو قيل بنجاسته ولا يقدح فيه نجاسة الاجسام الموضوعة فيه قبل ذهاب الثلثين كما يطهر ما فيه من الاجسام ... به
الى الحلية عندنا ... ولا الى غيره ... اسمه وذهاب ثلثيه
دون زيادة بالنفخ ... عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام حيث سأله الزبيب هل يصلح
ان يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يرفع فيشرب منه السنة قال لا بأس به وهذه الرواية
مع ان في طريقها سهل بن زياد لا تدل على تحريمه قبل ذهاب ثلثيه بوجه ... نفي البأس عن هذا العمل المخصوص وابقاء الشراب بعده يشرب
منه وتخصيص السؤال بالثلثين لا يدل على تحريمه بدونه ولا بالمفهوم الذي ادعوه وانما تظهر فائدة التقييد به ليذهب مائيته فيصلح للمكث
عنده المدة المذكورة كما يبقى الدبس ونحوه وان سلم ... بالمفهوم فهو ضعيف لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصل وروى ابو بصير
في الصحيح قال كان ابو عبد الله ع يعجبه الزبيبية وهذا ظاهر في حله لان طعام الزبيبية لا يذهب ثلثا ماء الزبيب كما لا يخفى قوله وما مزج
او باحدها ... من المايعات النجسة ... ما ذكره من الامور المحكوم بنجاستها فالحكم به مع ثبوت نجاستها واضح لان
ما يمتزج بالنجاسة المايعة ... من المايعات ... المذكورات من النجاسات والموجب لتخصيصها بالذكر ورود ... بذلك بخصوصه في
رواية زكريا بن آدم عن الكاظم ع وفيها قلت خمرا او نبيذا قطر في عجين او دم قال فقال فسد قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم
فانهم يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا قطر في شيء من ذلك قال اكره ان آكله اذا قطر في شيء من طعامي وهذه الرواية

تشعر بكراهة الفقاع دون ان يكون محرما او نجسا لكنها محمولة على ما قبلها لان الكراهة بمعنى اسم الحرام ومثلها في الدلالة على كراهته
صحيحة محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن ع عن شرب الفقاع فكرهه كراهة شديدة والكلام في تنزيلها كالسابقة فان الحرام مما يكره
قوله الدم المسفوح نجس الى قوله ولا حرام الدم المسفوح هو الذي يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او ذبحه من سفحت الماء اذا صببته اي
المصبوب واحترز به عما يخرج من الحيوان ميتا مثل دم السمك فلا يكون نجسا ولكنه يحرم لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولا تنافي بين الآية
المذكورة والآية الاخرى الاستدلال على تحريمه بالخبائث خاصة لان مطلق الدم مقيد بالآية الاخرى وهو قوله الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا
فيقيد الدم المحرم بكونه مسفوحا حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب وقد استثني من ذلك ما يتخلف في الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم
فانه يكون طاهرا ايضا لانه ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق على حله ويؤيده قوله تعالى او دما مسفوحا وفي الحاق ما يتخلف في القلب والكبد
به وجهان من مساواته له في المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ولو قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا
اتفاق وان كان طاهرا كان وجها لعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث ويخرج بالبعض الحيوان ما يتخلف في بطنه من الدم الذي يجري من المذبح
مع النفس الى الباطن فانه نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم المسفوح وما يبدو منه الحيوان وانما تخلف في الباطن لعارض قوله ولو وقع قليل من دم
كالاوقية فما دون الى قوله ومن الاصحاب من منع النجاسة وهو حسن اما ما فيه جامد كاللحم والتوابل فلا بأس به اذا اغسل ... جعل المرق المذكور
للنجس في بر وقبله المفيد الا انه لم يقيد الدم بالقليل ومستند الشيخ صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق ع قال سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية
من دم ايؤكل قال نعم فان النار تأكل الدم ورواية زكريا بن آدم قال سألت الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم كثير ومرق
كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تأكله النار ان شاء الله وذهب ابن ادريس
والمتأخرون الى بقاء المرق على نجاسته لانه ماء قليل لاقته نجاسة والتعليل بالنار ليس من المطهرات وتحاملوا على الرواية الاولى بحملها على ان
سعيد الاعرج مجهول الحال وفي طريق الثانية محمد بن موسى وهو ضعيف وما ذكروه من الثانية حق اما الاولى فلان سعيد الاعرج قد نص النجاشي
على توثيقه ونقله ايضا ابن نوح وابن عقدة والعلامة في الخلاصة قال ... انه لا يعرف حاله ذكره في الخلاصة وتوثيقه كما ذكره النجاشي ...
ثم الاولى ان يقال ان هذه الرواية مخالفة للاصل شاذة فحكمها منطرح لذلك وان كانت صحيحة ... حمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه
وهو خلاف ظاهرها حيث فرق بين المسكر والدم وعلل بان الدم تأكله النار ولو كان طاهرا لعلل بطهارته ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله
فتعليله باكل النار ليذهب التحريم وان لم يكن نجسا فيه ان استهلاكه في المرق ان كان في حله لم يتوقف على النار والا لم يؤثر النار في حله قوله كلما
حصل فيه شيء من النجاسات كالدهن المغلى والباقي حل الخ لا اشكال في نجاسة المايعات كالدبس والخل والزيت وغيرها اذا حصل فيها شيء من النجاسات
وان كثر ولا خلاف بين الاصحاب انه لا سبيل الى طهارتها ما دامت باقية على حقيقتها لان المعتبر في تطهير النجس ان يصيب الماء المطهر كل جزء من اجزاء النجس
وما دام المايع متميزا باقيا على حقيقته او بعضه لا يكون الماء مستوعبا لذلك المتميز والعلامة قد يطهرها مع تخلل اجزائها من الدهن وهو بعيد لا
يتعدى ... والاضافة بان يصير ماء مطلقا ... فيبقى فائدة تطهيرها ... لو كانت جامدة وفي بعض الاحوال كالدبس والعسل
لم ينجس بوقوع النجاسة فيها سوى ما اتصل بها فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي وبه روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا وقعت
الفارة في السمن فماتت فيه فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك ... وبناء على
عدم طهره بالماء ... وفي صحيح الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان
سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وان كان ثردا
فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ويظهر من هذه ان المراد بالجمود ما يعد من هذه الاشياء في وقت الشتاء جامدا
سواء العرف قوله ولو كان المايع دهنا جاز الاستصباح به تحت السماء الى قوله ... هنا يتبع في مسئلتين الاولى في جواز الاستصباح
بالدهن النجس بالعرض وهو موضع وفاق ... ولكن هل يختص بكونه تحت السماء ام يجوز تحت الظلال المشهور بين الاصحاب ذلك

بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولا نعلم لهم دليلا على ذلك الا ما دل من الروايات مع كثرتها على جواز الاستصباح به وهو يشمل تحت الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي ومنها صحيحة معاوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن زيت مات فيه جرذ فقال يستصبح به ومنها صحيحة سعيد الاعرج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة تموت في الزيت فقال لا تأكله ولكن اسرج به وبعض هذه الاخبار انما دلت بالاطلاق فالمنع تحت الظلال بل هو القائل ان المتبادر من تلك الاخبار ومن ثم ذهب الشيخ في المبسوط الى جواز الاستصباح به تحت الظلال على كراهة وكلام المحقق ابن الجنيد جواز الاستصباح به وفي الخبر قوى العلامة في المختلف ايضا الآن يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن فيحرم تحت الظلال وفي والمستند نظر لان العلم ببقاء شيء من عين الدهن لا صعادها بالحرارة فانه تحليه وذلك لا يقتضي التحريم لان تنجيس الاشياء تحت الظلال و غيرها لا يحرم فالقول بجوازه تحت الظلال مطلقا هو الاصح لكن على تقدير تحريمه تحت الظلال فهل هو لنجاسة دخانه لانه من اجزاء العدم وهو الذي اشار اليه المحقق لاستحالته المقتضية للطهارة فان الدخان حقيقة اخرى غير حقيقة الدهن وصفاته وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى اصله وعلى هذا فتحريم الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لا نعلم وجهه وقيل ان الدخان نجس وهو المنقول عن الشيخ في المبسوط لانه لا بد ان لا يبقى معه من اجزاء الدهن شيء قبل الاستحالة فيحصل حالة لها بسبب السخونة المكتسبة من النار وتلاقي الظلال فانه نجاسته وهو ضعيف لمنع مضاعدة اجزاء الدهن منه قبل الاستحالة او تقدير تسليمه لا يلزم منه تحريم تنجيس الظلال كما اسلفناه والمعنى يحكم بعدم نجاسته ترده وينبغي ان تكون قلة [illegible] القولين كما ظهر من قوة ما اختاره او لاقوته احبه في تحت الظلال والقدر الغفير على تقدير عدم النجاسة مشروط بوجود دليل يقتضيه ولا يظهر علته اما معه بل الظاهر الدليل خلافه قوله ويجوز بيع الادهان النجسة ويحل ثمنها الخ المراد بالادهان النجسة بالعرض كما هو المفهوم من النجسة بالذات كالاليات المبانة من حي او ميت فلا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها مطلقا لاطلاق النهي عنه واما جواز بيع الدهن المتنجس فلبقاء منفعته بالاستصباح ولكن يجب اعلام المشتري بحاله حذرا من تقريره بابتياعه على الجهالة بحاله وبالاصل من طهارته ولا يجوز الانتفاع به للاستصباح يجوز للدهن الجرب وعمل الصابون ونحو ذلك تخصيص الدهن بذلك عدم جواز بيع غيره من المايعات النجسة كالدبس مع الاعلام بحاله والمراد انه كذلك لعدم طهره ومنفعة مقصودة فيه ولعموم قوله ص ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ويحتمل من ذلك الدهن النجس فيبقى الباقي ولا فرق في بيعه مع الاعلام بحاله بين كون المشتري ممن يستحل النجس وعدمه لبقاء المنفعة المحللة في الدهن على التقديرين ولو لم يعلمه بالحال ففي صحة البيع وثبوت الخيار له لو كان المشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن انه ليس كونه شرطا غايته ان يثبت الخيار ولو كان المشتري مستحلا لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينها وبين وجوب الاعلام والنهي عنه بدونه لكونه لا يقتضي الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة لا منافاة بينه في كون المبيع بعد الاعلام بالعيب بثبوت الارش والرد على التفصيل قوله اما ما لا نفس له كالذباب والخنافس الخ قد شرط في نجاسة الميتة ان يكون له نفس سائلة فما لا نفس له لا ينجس ويلزم منه ان لا ينجس ما يقع فيه ويدل عليه قول النبي ص اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الآخر دواء وهو ظاهر في عدم تنجيسه ولا البئر عليه وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا بأس كل قوله والكفار انجاس ينجس المايع بمباشرتهم له الى قوله وهي شاذة قد اختلف الروايات في نجاسة الكفار وطهارتهم معا فالى ما تقدم من الاولى المعارضة فاشهر الروايتين بين الاصحاب وعليها العمل اقوم عند الشيخ وابن الجنيد النجاسة وان الطعام ينجس بمباشرتهم له فمنها ما استدلوا به عليه من الرواية صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن مؤاكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه فقال لا ورواية هارون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اخالط المجوس فآكل من طعامهم فقال لا ويدل على عدم جواز استعمال آنيتهم التي باشروها صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن آنية اهل الذمة والمجوس فقال لا تأكلوا في آنيتهم ولا من طعامهم الذي يطبخون ولا في آنيتهم التي يشربون فيها الخمر وغير ذلك صحيحة العيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مؤاكلة اليهودي والنصراني فقال لا بأس اذا كان من طعامك وسألته عن مؤاكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا بأس وهذه هي الرواية التي اشار اليها المصنف ونسبها الى الشذوذ وصحيحة اسمعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في طعام اهل الكتاب

فقال لا

فقال لا تأكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تأكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تأكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تتنزه عنه ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وفي هذه الرواية مع صحة سندها تصريح بكون النهي محمولا على الكراهة التنزيهية دون التحريم وهو يصلح لحمل النهي في غيرها كما يجب وفيها ايضا تعليل النهي بمباشرتهم للنجاسات من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم نجسة بالذات لم يحسن التعليل بالنجاسة العرضية التي قد يتفق وقد لا يتفق وفي رواية زكريا بن ابراهيم قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم بعد فآكل من طعامهم فقال لي يأكلون لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب وحسنة الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا فلا ادعوه ولا اواكله واني لاكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم وهذه الروايات ايضا ظاهرة في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون التحريم وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن آنية اهل الكتاب فقال لا تأكلوا في آنيتهم اذا كانوا يأكلون فيها الميتة ولحم الخنزير وهذه الرواية كالسابقة في الدلالة على ان المانع هو النجاسة العرضية ومن جملة هذه الاخبار غيرها وقد تقدم في باب ذبايح اهل الكتاب ما يدل منها على الطهارة الاكثر المتقدمة من قريب ولا يخفى ان دلالتها على الطهارة اوضح من دلالة الروايات الاولى على النجاسة بل هي دالة على الكراهة خصوصا صحيحة علي بن جعفر فانه نهى عن مصافحته والنوم معه على فراش واحد ولا خلاف في جوازها بل غايتها الكراهة لذلك والكلام في صحيحة محمد بن مسلم كذلك لدلالتها على ان المانع النجاسة العرضية كما سلف في نظايرها غير ان الاشهر بين الاصحاب القول بالنجاسة والمصنف رحمه الله جعله بالتأسيس اصح وهنا اشهر الروايتين قوله ولو وقعت ميتة لها نفس في قدر نجس ما فيها واريق المايع وغسل الجامد واكل اما نجاسة المايع فواضح لانه ماء قليل او مضاف لاقى نجاسة فينجس وانما ينبغي ان يقتصر على تقديره [illegible] لا يقبل التطهير كما مر فلكان يأتي على الماء المطلق ينجس بين اراقته وتطهيره بالماء الكثير كما تقدم في بابه واما غسل الجامد من الحبوب واللحم فلقبوله التطهير كما لو عرض له نجاسة غير ذلك ويشهد له بخصوصه رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل قوله ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر اذا عجن بالماء النجس توقف تطهيره على ما ثبت شرعا انه مطهر ولم يثبت كون النار مطهرة للخبز ودون ان يتخلل والخبز لم يحصل منه الا التجفيف فلا يطهر وهذا هو الاشهر بل المذهب واما خلافه فذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بطهره بالخبز مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم طهره ومستنده على الطهارة رواية مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط راسا قوله الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا الى قوله لا يستحبابها لا خلاف في نجاسة بول ما لا يؤكل لحمه مما له نفس سائلة كان نجس العين ام محرم بوله للنجاسة واما ابوال المحلل ففي تحريم بوله قولان احدهما وبه قال المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والمصنف في النافع الحل للاصل وكونه طاهرا وعدم دليل يدل على تحريمه فيتناوله قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية والثاني وهو الذي اختاره المصنف هنا والعلامة وجماعة التحريم الا بول الابل للاستشفاء لقوله ويحرم عليكم الخبائث ولا يلزم من طهارته حله لان المحلل اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت الاعم ثبوت الاخص وللقائل بالحل ان يمنع من الاستخباث وانما استثني بول الابل لما ثبت من ان النبي ص امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا يعني للاستشفاء وعلى هذا ينبغي الاقتصار عليها على موضع الضرورة وقيل يحل مطلقا وعلى الاول يجوز مطلقا قوله اما الالبان المحرم كلبن اللبوة الخ اللبن تابع للحيوان في الحل والحرمة والكراهة وقد روى العيص بن القسم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال تغديت معه فقال هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تأكل منه فكل ومنه ايضا قال سألته عن شرب البان الاتن فقال اشربها قوله لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا الخ قد تقدم في باب الطهارة الخلاف في ان شعر الخنزير يحكم فيه ما جاز الى الانتفاع به فيه جمع على ضم القولين وان المرتضى حكم بطهارته فتأمل على الحالة الاشكال في جواز استعماله لغير ضرورة وعلى القول بنجاسته فالمشهور جواز استعماله مع الضرورة لا مطلقا لعموم تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه والاكل منه وغيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاعيان يراد منه ما يناسبها اقرب المجازات الى الحقيقة وهو تحريم جميع ضروب الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر

الاخبار

بتحريم استعماله وهو عجيب لانا لم نقف منها على شيء وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف الى الجواز استعماله مطلقا لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من عاجل او آجل
فيكون سائغا للاصل ونجاسته لا تدل على تحريم الانتفاع به كغيره من الالات النجسة وقد روى برد الاسكاف عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اني رجل خراز لا
يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به ومن القائل بالجواز في الفردة
اذا زال دسمها ذكره في شرحه الفردة وقيل انا لا يستقيم عملنا الا به وبدل على عدم تقييده بحال الفردة رواية برد ايضا قال قلت له جعلت فداك
حلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان
له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه ولم يقيد بحال الفردة وعن سليمان الاسكاف قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن شعر الخنزير يخرز به قال لا بأس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي قوله ويجوز الاستقاء بجلود الميتة الخ هكذا اطلق الشيخ في النهاية الجواز
وقبله الصدوق وتبعه جماعة على ذلك ومستندهم اصالة الجواز مع كون النجاسة غير مانعة من اصل الاستعمال وذهب ابن البراج والعلامة وجماعة الى التحريم
مطلقا لعموم تحريم الميتة المتناول لاستعمال اجزائها كما قدمناه سابقا وعموم الاخبار الدالة على المنع من الانتفاع بجلود الميتة مطلقا وهذا اولى ومن الجمع
بين القولين يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم استعمال جلد الميتة مع نجاستهما على كل واحد منهما بنحو ما ذكرناه ولا يخرج عن ذلك من انكار
ما فرق بين الامرين بورود الرواية بجواز استعمال الشعر كما نقلناه مع ضعفها فان الاسكاف في الراوي بين مجهول فلا اعتماد الا على اصالة
الجواز كما صدر به دليله واشتماله على المنفعة وكون النجاسة غير مانعة وهذه امور مشتركة بين الامرين ثم يمكن الفرق بينهما بان النهي عن الانتفاع بجلود الميتة
مطلقا الشامل للاستقاء بجلدها فلا يلحق به الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره للاصل وهذا احسن قوله اذا وجد لحم ولا يدري اذكي هو ام ميت
الخ هذا القول مشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين قال الشهيد في الشرح لم اجد احدا خالف فيه الا المحقق في الشرائع والفاضل فانهما اوردها بلفظ قيل
المشعر بالضعف مع ان المحقق وافقهم في النافع وفي المختلف لم يذكرها في باب الخلاف وللعلامة ذلك واستدل عليهم بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد وهو بعيد
ويؤيده موافقة ابن ادريس عليه فانه لا يعتمد على اخبار الآحاد فلولا فهمه الاجماع لما ذهب اليه والاصل فيه رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسماعيل
ابن عمر عن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما
انبسط فهو ميت ومع هذه الاشتهار فطريقها لا يخلو من ضعف لان اسماعيل بن عمر واقفي وشعيبا مطلق وهو مشترك بين الثقة والممدوح والمهمل والمنقول
المشهور موافقتهم في الحكم وجه وجيه وظاهر الرواية انه يحكم على اللحم وعدمه باختبار بعضه بل لا بد من اختبار كل قطعة منه على حدة ويلزم كل واحدة حكمها
بدليل قوله فكلما انقبض فهو حلال وكلما انبسط فهو حرام ومن هنا قال الشهيد في الدروس لو قطعها الى اللحم المشتبه منه الذكي بغيره فيمتحن بالنار
كذلك وقد تقدم الكلام فيه قوله لا يجوز ان يأكل الانسان من مال غيره الا باذنه لا خلاف في عدم جواز الاكل فيه التصرف في مال الغير بغير اذنه بالاكل
وغيره ولقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله صلى الله عليه وآله المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وقوله صلى الله عليه وآله المسلم اخو المسلم لا يحل له ماله الا عن
طيب نفس منه ولا يعرف في ذلك بين غير المسلمين ومن كان من اهل الذمة عملا بالعموم وقد استثني من هذه العموم من ان الاكل الا من تضمنته
الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم
او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تأكلوا جميعا او اشتاتا اي مجتمعين ومتفرقين والمراد بالآباء هنا
ما يشمل الاجداد وان علوا لانه الاجداد آباء حقيقة ولا خلاف في ذلك ويحتمل عدم دخول الاجداد لانهم ليسوا آباء حقيقة بدليل صحة السلب و
الالفاظ تحمل على حقائقها ويحتمل الجواز مبنيا على المأذونين في الاكل قضية للطائفة وكذا القول في الامهات بالنسبة الى الجدات ولا فرق في الاخوة والاخوات
بين كونهم للابوين او لاحدهما وكذا الاعمام والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه بيت العبد لان ماله مال السيد او من له عليه ولاية وقيل الولد لانه لم يذكر في الآية
الفرع وملكه لمفاتحه مبالغة في ولوية الاب كما في قوله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وفي بعض الروايات عن
ابي عبد الله عليه السلام انه الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه والمرجع في الصديق الى العرف وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عن هذه الاية ليس
عليكم جناح ان تأكلوا الآية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه واشترط بعضهم تقييد الجواز بالخشي فساد

ويعقد

ما لحقت بالدخول الى البيت باذن المذكورين واحترز بعدم الكراهة والاصح عدم اشتراط الاوليين اما الثالث فتختص بما اذا علم او ظن عدم الكراهة او
على تقدير الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الحكم الى البيوت من امالهم وتقدم ما خالف الاصل على مورد الاذن قوله الاكل مما يمر به الانسان من
ثمر النخل او غيره من الشجر والمباطخ والزرع وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات والجواز قال الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع
ويعاينان مرسلتان لا يقاومها دليله الدال عليه عموما من تناولها الاثر فيقال بدء المنع لا يصلح الى معارضة تخصيصه ما ورد فيه ومن كونه عن ابن
الصحيح ومنهم الجواز فيده بان لا يقصد ولا يفسد ولا يحمل منه شيئا ولا يعلم او يظن الكراهة وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق الدليل في باب بيع
في كتاب التجارة والمصنف هنا اشترط الجواز بعد نقل الخلاف ثم تردد فيه ويمكن ان يكون الجواز مختصا بالزرع والشجر دون النخل
ولاطلاق الاول قوله من تناول لحما او شحما نجسا فيما هو طاهر الحكم بطهره لان البواطن لا تنجس بدون التغير على تقدير تغيرها بطهر بزواله
فاذا اطلق القضاء منه كان طاهرا لذلك وكذا الدم ويحتمل بلوغه بحكم بطهره لان البطان بحال الدم طاهران بالاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل
عنه ويؤيده رواية لي الديلمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يشرب الخمر فيبزق فاصاب ثوبي من بزاقه فقال ليس بشيء قوله الذمي اذا باع خمرا الخ
لثبوته في ذمة المشتري قبل الاسلام فيستصحب ولا يقدح كونه ملكها من الخمر لانه قد استقر على وجه حلال فجاز بقاؤه عليه كما لو كان قد قبضه ثم اسلم
قوله يحل الخمر اذا انقلب خلا ولو بما يتقلب به نقله المصنف بين الاصحاب جواز علاج الخمر بما يصيرها خلا ونقلها الى الحالة الاولى الطاهر
سواء كان ما عولج به عينا قائمة ام لا ويدل عليه رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى تحمض قال اذا كان الذي صنع
فيها هو الغالب على ما صنع فيه فلا بأس به وعموم حسنة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الخمر العتيق يجعل خلا قال لا بأس وانما كره العلاج
لقوله عليه السلام في رواية ابي بصير وقد سئل عن الخمر يجعل خلا فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه وقوله عليه السلام في رواية اخرى لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها
ومن هنا قيل باشتراط ذهاب عين المعالج به قبل ان يصير خلا لانه ينجس بعضه ولا يطهر بالقلب بها خلا لان المطهر للخمر هو الانقلاب وهو غير
متحقق في ذلك الجسم الموضوع فيها ولا بد منه في الآية لان ما لا تنفك منه الخمر غالبا نطهره معها لما امكن الحكم بطهرها فان انقلبت بنفسها
وهو متجه الا ان الاشهر الاول واعلم انه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كذلك وانما هو عموم او معلوم كما
اشرنا اليه مع قطع النظر عن الاسناد قوله ولو القي في الخمر خل حتى يستهلكه لم يحل الى قوله ولا وجه له القول للشيخ وابن الجنيد لرواية عبد العزيز
بن المهتدي قال كتبت الى الرضا عليه السلام جعلت فداك العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل او شيء يغيره حتى يصير خلا قال لا بأس به ونقل الشيخ رواية
ابي بصير ان يصنع فيه لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها بان معناه اذا جعل فيها ما يغلب عليه فيظن انه خل فلا يكون كذلك مثل القليل من الخمر يطرح عليه
كثير من الخل فانه يصير بطعم الخل ومع هذا فلا يجوز استعماله حتى يمر من تلك الخمر ويتحقق بعدها الى ان يصير خلا فاذا صار خلا حل والمنكر ذلك
ابن ادريس والمصنف حيث قال لا وجه له للاجماع على نجاسة الخمر الممازج لما نجسا ولا دلالة على طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر بالانقلاب
الى الخل فاما الخل بعد باق على حقيقته وليس له حالة ينقلب اليها ليطهر بها وقال في المختلف ان كلام الشيخ ليس ببعيد عن الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل يدل
على طهارته تامة استعداد انقلاب ذلك الخمر الى الخل والمزاج واحد بل استعداد الملقى في الخل يصير دون ثم خلا ثم ولكن لا يعلم لا متزاج بغيره فاذا
انقلب الاصل الاخذ منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل تابعة للخمر وقد زالت فتزول النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلب خلا ومذهب شيخنا
ابي علي بن الجنيد عليه فقال فاما ان القي انسان خمرا ثم صب عليه خلا فانه يحرم عليه شربه والاصطباغ به في الوقت ما لم يمض عليه وقت ينتقل في مثله
العين من التحليل الى التحريم او من التحريم الى التحليل واعلم ان الروايات الواردة في الباب كلها ضعيفة والقول بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب
الخمر فيه الى الخلية متجه اذا احرز انا العلاج وحكمنا بطهارتها ومنع بقاء عين المعالج به لان الخل لا يقصر عن تلك الاعيان المعالج بها حيث حكم بطهرها مع طهره
الا اثبات الحكم من النص لا يخرج من اشكال واستفادته من اطلاق جواز علاجها ام سبقا عين المعالج به قوله اواني الخمر من الخشب والقرع والخزف الخ
القول بالمنع من استعمال الاواني المذكورات مطلقا للشيخ في النهاية لرواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كل مسكر
وكل مسكر حرام قلت فالظروف التي يصنع بها فيها قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير قلت وما ذلك قال الدباء القرع والمزفت الدنان

والحنتم الجرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى تصير لها اجواف ينبذون بها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدباء والمزفت وزدتم انتم الحنتم يعني الغضار ثم قال وسالته عن الجرار الخضر والرصاص قال لا باس بها ولانه لم يرد حذره وتقدما
في الاجسام المائية لها فاذا لم يكن الآنية مغضرة ودخلت اجزائها بما استقرت في باطنها فلا ينفذ الماء اليها على تطهيرها وجاب من ظفع
النقر سند الاول حمل النهي على الكراهة لان الماء ينفذ فيها ينفذ فيه الخمر ويخرج الآنية ما لم يكن فيها خمر ولان ذلك لو منع لمنع في غيرها من النجاسات
المائية فانها تتخلل باطن الاناء المذكور بالوجدان ولاخلاف في طهرها ثم قد ينقدح ان الماء لا يتخلل الى باطنها الا بالترشيح فلا يكفي في التطهير وقد يندفع
بانه يتخلل كالخمر في الاواني والثياب والحشايا مع الحكم بطهارتها في غير الخمر اجماعا فليكن فيه كذلك فالملاك النصوص بطهارة هذه الاشياء يشمل موضع النزاع
ويوجب الاكتفاء بنفوذ الماء على هذا الوجه وكان القول بطهارة الاناء المذكور من الخمر اذا غسل ونفذ الماء فيه الى ما نفذت الخمر فيه اقوى ويؤيده رواية
عمار عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الدن الذي يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل او ماء كامخ او زيتون قال اذا غسل فلا باس وفي الخلاف الخل والمقنع ويقتضي
ثبوت الطهارة بالماء القليل والكثير مخففا بها فيما لا ينبغي ان يصح امائه منها لكثير اذا نفع حتى نفذ في باطنه على حد ما نفذت فيه الخمر واعتبار العدد
معينه في طهارته ثلث مرات او سبع صريح في طهره بالقليل ايضا لان الكثير لا يعتبر فيه العدد اذا نفذ الماء الذي يغمره على تقدير ظهوره في القليل
تصدق فيه كلام الشيخ فاعتبر زيادة ثلثا وهو الذي اختاره للمنزه هنا واخرى سبعا مستند القولين رواية عمار السابقة فيه دهنا ونادى منه او اناء يشرب
فيه الخمر قال تغسله ثلث مرات وسئل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلث مرات وهي حجة الاول وفي رواية اخرى عن عمار
عن ابي عبد الله ع في الاناء يشرب فيه النبيذ قال يغسله سبع مرات ويمكن الحمل على حمل هذه على الاستحباب جمعا ولا يناسبه ما في ان يلزم من الالحاد البيع اطلاع
الرواية الثلث ويمكن حمل الروايتين على الاستحباب لاشتمال الرواية من عمار بالعمل في اناء النبيذ فانه مستحب وكذا الدلك لعدم وجوبه في غيره من النصوص الصحيحة
وهذا هو الذي اختاره العلامة وجماعة وفيه قوة مع ان رواية عمار مع ضعف سندها وقصورها عن افادة الوجوب واختلافها في التقدير يظهر عليهما قرائن
الاستحباب من اعتباره مع الثلث دلك الاناء بيده وهو يدل على اعتباره في غيرها والدلك غير واجب بل الغسل والدلك كيف اتفق ولهم في رواية
السبع ثالثة وكذا الدلك الكلبي فيما منه سبعا وهم لا يقولون به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق على المقيد فيسقط ولا تزال الملاك ثم التقييد بالثلث
والسبع يحصل الجمع بينهما بحمل الثلث على الوجوب والسبع على استحباب فانما يتم مع اعتبار الروايتين وضعفها يمنع ذلك فالرجوع الى اطلاقات الاوامر المعتبرة بالغسل من غير
تحديد الصادق بالمرة اقوى وان كان اعتبار العدد المذكور افضل لا حظ قوله لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة الخ لما كان الاصل في هذه الاشياء الحل
والتحريم يتوقف على دليل يدل عليه ولم يقم دليل على تحريم هذه الربوبات فلا وجه للعدول عما دل عليه الاصل مطلقا وان اشبهت المسكر في الرائحة وغيرها مالم يكن وذكر
في خاصية الاسكار فيحرم ذلك لكن ذلك مختلفة مطلقا اذ لم يثبت بها ملذ لا مطلقا ويؤيده رواية جعفر بن محمد المكفوف قال كتبت
اليه يعني ابا الحسن الاول ع اسئله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال وفي رواية اخرى مثل الاول وزاد ورب
السفرجل وبعده اذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في اسواقنا فكتب جائز لا باس بها قوله ويكره اكل ما باشره الجنب الخ الا ويكره بها عين ما مر بيني
في التحفظات النجاسة وكذا القول في كل من لا يتحفظ منها اذا لم يعلم عليه يقينا ولا يحكم بنجاسة ما باشره وان غلب على الظن نجاسته على اصح القولين قوله
وان يسقي الدواب بشئ من المسكرات لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سالته عن البهيمة والبقرة وغيرها تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك
قال نعم يكره ذلك ورواية عيينة عن ابي عبد الله ع ... ان يسقي الدواب الخمر ولا يحرم لعدم تكليفها فلا يتعلق الاثم بها ولا بصاحبها
حيث لم يشربها خلافا للقاضي ولا يلحق بها الاطفال لانهم شاركوها في عدم التكليف بل يحرم سقيهم المسكر وقد روي ان من سقى صبيا مسكرا اسقاه الله
من الحميم قوله ويكره الاسلاف في العصير هكذا اطلق الشيخ في النهاية وعلله بانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه
يدا بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا وناقشه ابن ادريس في ذلك وقال السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة
لزم تسليم ما في ذمته من العصير في اي موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الحرام او لم يتغير فلا وجه للكراهة واجيب بامكان ان يريد بالسلف
بيع عين شخصية يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في سوق الغنم مع المشاهدة او حمل على الحقيقة ويندفع

عليه

عليه بتحصيل العصير عند الاجل لانقلابه كذلك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قوله وان يستأمن على طبخه من يستحل
شربه الخ القول بعدم الجواز للشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس والعلامة وولده فخر الدين لرواية معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عن الرجل
من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه
يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه قال نعم والمراد بقوله على الثلث انه قد بقي منه الثلث وذهب
ثلثاه بالغليان والمصنف اختار الكراهة لان ذا اليد قوله مقبول في طهارة ما تحت يده ونجاسته فليكن هنا كذلك ويمكن القدح في الرواية
مع ضعف السند بان في طريقها يونس بن يعقوب وقد قال الصدوق ابن بابويه والكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد نقل انه ثقة فلا تنافي بين الامرين
فيصلح دليلا للكراهة لا للتحريم قوله ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة المستند رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص
عن الاستشفاء بالحميات وهو العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد منها رائحة الكبريت فانها من فوح جهنم قوله وكلما قلنا بالمنع من
تناوله فالبحث فيه مع الاختيار الخ لا خلاف في ان المضطر اذا لم يجد الحلال يباح له اكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها على ما قال
تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وغيرها من الآيات والمراد بالمخمصة في قوله فمن اضطر في مخمصة المجاعة وقوله غير متجانف لاثم اي غير
متعمد اليه وهو كقوله غير باغ ولا عاد والاثم فيها نفس ما ذكر قوله اما المضطر فهو الذي يخاف التلف لو لم يتناول الخ ما ذكره من تفسير الاضطرار هو
المشهور بين الاصحاب ويتحقق معنى الاضطرار على جميع هذه الاحوال قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك
اكل ما يمسك الرمق ولا يمتلئ منه ووافقه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المخ والاصح الاول وفي معنى ما ذكره ما يخاف بطول المرض وعسر
برئه لان ذلك كله ضرر عظيم مساو للخوف على النفس ولا يشترط تيقن وقوع ذلك بل يكفي غلبة الظن كنظائره ولا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت
فان التناول حينئذ لا ينفع ولا يدفع بل لا يجوز له ذلك لانه لا يجدي التناول لانه صار معينا للموت ومن اباحة المحرم حفظ النفس قوله ولا يختص ذلك نوعا
من المحرمات الا ما سنذكره اذا بلغ المضطر حدا يجوز له تناول المحرم لم يختص شيئا منها دون شيء لعموم قوله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه بعد تفصيل
ما حرم عليه وكذا غيره من الآيات لكن بعض المحرمات تتقدم على بعض بحسب خبثها وشينها حقيقة وترتيب قوله ولا يترخص الباغي وهو الخارج على الخ قد عرفت
استثناء الباغي والعادي من الرخصة بالآية وقد اختلف في المراد منهما فذهب الاكثر وجماعة الى ان الباغي هو الخارج على الامام والعادي قاطع الطريق
لرواية احمد بن محمد بن ابي نصر عمن ذكره عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي
يقطع الطريق لا تحل له الميتة والرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد الا ان تفسيرها الباغي مناسب لمعناه المشهور شرعا ولعله حقيقة شرعية فيه
وانما الكلام في الآخر وفي رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال العادي السارق ومثله روى عبد العظيم الحسني عن الجواد ع والقول بان الباغي
من يبغي الميتة والعادي من يعدو شبعه لبعض المفسرين وحسن ايضا لان باغي الميتة مع الاختيار عاص بجنبه ومن نفى الباغي ومتجاوز شبعه
عند حفظ ابقه لانه لا ضرورة له اليه بل لا ضرورة الى الحرام من الرخصة وفي الروايتين السابقتين الباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به
على عياله ويلحق به ما اشبه ذلك قوله واما كيفية الاستباحة فالماذون فيه حفظ الرمق والتعدي حرام الخ لا خلاف في ان المضطر يستبيح سد الرمق وهو
بقية الحيوة ويستباح باكل ما يحفظ من الهلاك وليس له ان يزيد على الشبع اجماعا وهل يجوز له ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع ظاهر المصنف
والاكثر العدم لان الضرورة اندفعت بسد الرمق فيبقى ما بعده على التحريم وما بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث لا يحتاج الى التزايد بان كان في بادية
وخاف ان لا يتقوى على قطعها ولم يشبع او يحتاج الى المشي والعدو ويعجز عما يدفع به الهلاك وكذا يجوز له التزود منه اذا كان لا يرجو الوصول
الى الحلال فلو كان يرجوه لم يجز اذا تقوت ذلك لا فهل يجب التناول من الاوجه الماء نعم او لا وهو باق على اصل الرخصة فله التنزه عنه قولان اجودهما
الاول لان تركه يوجب اعانة على نفسه وقد نهى عنه بقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل الطعام الحلال ووجه الثاني
ان الحرمة لكونه محرما ومن اجل الورع فيكون كالصبر على القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر وهو ضعيف لان اكره على كلمة الكفر اعزاز للاسلام
وابلاغ لشهرته وانه ليس كالنفس مع حفظ النفس بخلاف تناول الحرام قوله لو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن الخ قوله بالتمكن من البدل اذا وجد

المضطر طعاما مملوكا لغيره فذلك الغير اما ان يكون حاضرا او غائبا فان كان حاضرا فان كان مضطرا اليه فهو اولى به وليس للاول اخذه
منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك نبيا فيجب على المالك بذله له فان آثر المالك المضطر غيره على نفسه في صورة لا يجب عليه
ففي جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة الآية ولان المقصود
حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح ويحتمل عدم الجواز لتقدمه على حفظ نفسه بعدم بذله فلا يجوز له بذل ما فيه القاؤها
في التهلكة بيده ويمكن ترجيح كون ذلك ايثارا في الحكم لتسلطه كثبات المجاهد للقتل مع ظهور امارة العطب فان المقتول على هذا الوجه
ليس بهالك بل فائز ولو كان المضطر ذميا او بهيمة لم يجز ايثاره وان كان محترما وان لم يكن المالك مضطرا اليه فعليه اطعام المضطر سواء كان
او ذميا ام مستأمنا وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاظهر وللمضطر ان ياخذه ويقاتل عليه فان قتل المالك المضطر عن طعامه فعليه القصاص
ولو منعه من الطعام فمات جوعا فوجهان انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا وان الضرورة اثبتت له فيه حقا فكان منع منه طعامه
وفي مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا او
القتال ام الثابت مجرد الجواز وجهان مبنيان على الخلاف في انه هل يجب عليه الاكل من الميتة ام لا واولى بان لا يجب هنا وقيل يحرم لانه يقتل المالك
ودينه مبني على الاطعام وهو واجب عليه فجاز ان يحيل الامر موكولا اليه والاصح الوجوب مع اطعامه الامتناع لوجود العلة الموجبة في الميتة
ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا لان ضرورته لا تندفع ببذل الثمن المعتاد عليه وان كان عاجزا عنه
ففي وجوب بذله مجانا وجهان اصحهما العدم لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين الحقين بالعوض في ذمة القادر والثاني عدم جواز اخذ العوض
لوجوب بذله فلا يستحق العوض لانه عوض على فعل الواجب كما انه اذا خلص مشرفا على الهلاك لا يجب له عليه اجرة المثل وجاء من الكلية كما يجب
بذل الطعام فالمالك في الحكم وجهه عليه مجانا اخذه العوض لطعامه المعلوم وجوبه بنفس بذل المال ام يكون مجانا ا وعوض فيه
يقتضيه بين تخليص المشرف على الهلاك بانه هناك يلزمه التخليص وان لم يكن للمشرف مال ولا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة وتقررها
بخلاف ما هنا ولا يجب هذا الفرق من نفس دوره باسوء معهم بين الامر بحيث يجب الحال مع نفعه على اجرة يبذلها او يقبلها ولا يلزمه تخليصه
حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو قبل الحال هنا وهنالك المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك مال
مقدر عليه اذا تقرر ذلك فاذا بذل المالك الطعام مجانا فعليه قبوله والاكل الى ان يشبع مع وجوبه المبذول وان بذله بالعوض مطران لم يقدر
العوض فعلى المضطر قيمة ما اكل في ذلك الزمان والمكان او مثله ان كان مثليا وله ان يشبع ايضا وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكله فكذلك
وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وله ان ياخذ ما فضل عن الاكل وان كان اكثر ففي الجميع وجهان لو اطعمه المالك ولم يصرح
بالاباحة ففيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر
بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر لاصالة براءة ذمته وجهان ولو افتقر المضطر الى وجود الطعام في فمه وجره المالك
وهو عاجز عليه ففي استحقاقه العوض وجهان اولى بالاستحقاق هنا لانه خلصه من الهلاك فكان كالعفو من القصاص الى الدية ولما
يفهم من التخصيص على تداولهما المضطر وجه العدم ان المضطر لم يطلب ولانه لما كان المالك متبرعا والاقوى الاول وكما يجب بذل المال لابقاء
الآدمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير فلا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه
اطعام الشاة ولو كان صاحب الطعام غائبا اكل منه وجوبا وغرم قيمته ما اكل ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا سواء قدر على العوض ام لا كما
تقدم في مقام الايجاب قوله وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا يجب الزيادة الخ قال الشيخ في المبسوط اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد
من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مظلوما مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله
او قدر وكره حذرا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد
الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله فالقيم يلزمه الثمن لانه باختياره وبذله ثم قال آخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره
تالم

عليها وهو الاقوى عندنا والمفروض صحة وجوب الزائد مع تقدير عليه بحجبها ارتفاع الضرورة مع التمكن من بذل العوض الزائد فلم يجب على المالك
بذله لان غيره غير مضطر ويفهم من تعليله الوجوب بارتفاع الضرورة انه لو لم يكن على بذلها لم يجب كما ذكره الشيخ وان كان مذ الملك الحكم
ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن في العاجل والاجل وح فلا يتحقق خلاف معنوي وهذا الاحتمال نظرا الى
الشيخ وكلم سبيل عدم الوجوب بما يقتضي العجز بل ظاهر قوله لانه مضطر الى بذلها انه وجدها او ما هو اعم منه فلا يناسب تقييده بالعجز كيف
كان فالتفصيل بالقدرة وعدمها اقوى قوله ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله الغير طعامه بغير عوض الى قوله وفيه تردد اذا وجد المضطر
ميتة وطعام الغير فلا يخلو اما ان يكون ذلك الغير حاضرا او غائبا وعلى تقدير حضوره اما ان يبذل طعامه بغير عوض او بثمن مثله فاذا او بزائد
او يمنع منه ذلك كله وعلى تقديره اما ان يكن المضطر مقاتلته وقهره عليه ام لا فان كان غائبا ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المصنف انه
ياكل الميتة ويدع طعام الغير لان الميتة مباحة بحكم الله تعالى وحق الله تعالى مبني على المساهلة ولان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز
الاكل من مال الغير بغير اذنه مأخوذ من الاجتهاد ولان الميتة يتعلق بها حق واحد لله تعالى ومال الغير يتعلق به حقان واشتغال ذمته و
الثاني انه ياكل الطعام لانه قادر على طعام حلال العين فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير يجبر بثبوت عوضه
في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض المعنيين والضرورة وبعد ان حكم بتقديم الميتة على تقدير غيبته منعنا الى التفصيل على تقدير حضوره
في الحكم وتظهر وجه التردد وان كان صاحب الطعام حاضرا فنظر ان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله ولو باعه بثمن المثل فادى وجب
عليه الشراء وان بذله بزيادة كثيرة ففي تقديمه على الميتة مع القدرة عليه اوجه احدها انه لا يلزمه لكن يستحب وان لم يلزمه الشراء فهو كما لو لم يبذله
المالك اصلا واذا لم يبذله لم يقاتله عليه المضطر ان كان يخاف من المقاتلة على نفسه او كان يخاف ان يهلك المالك في المقاتلة بل يعدل الى
الميتة وان كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فيه على الخلاف فيما اذا كان غائبا والمفروض انه يشتريه بالثمن الغالي مع قدرته عليه
ولا ياكل الميتة لانه غير مضطر اليها ثم يجي في ان الواجب عليه المسمى او ثمن المثل ما تقدم وان امتنع من بذله اصلا فان كان قويا لا يمكن قهره عليه
فلا شبهة في اباحة الميتة اذ لا قدرة على غيرها وان كان ضعيفا يمكن قهره فالحكم واحد منهما والفرق بينه وبين الغائب ان الغائب يجب عليه سبب
بذله الى المضطر وماله باق على اصل احترامه بخلاف الحاضر فانه مأمور شرعا بذله فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة لامر الشارع ولم يكن
ذلك مضطرا الى الميتة قوله واذا لم يجد المضطر الا الآدمي ميتا حل له امساك الرمق من لحمه ولو كان حيا محقون الدم لم يحل الخ المحرمات التي يضطر
الانسان الى تناولها قسمان احدهما سوى المسكر ويباح جميعه بالضرورة ما لم يكن فيه اهلاك معصوم الدم وهنا مسائلنا الاولى لو لم يجد الا آدميا ميتا
حل له الاكل منه لان الميت وان كان محترما الا ان حرمة الحي اعظم والمحافظة عليها اهم لهذا لو كان في السفينة ميت وخاف اهلها الغرق
كان لهم طرحه في البحر ولا يجب قطع الحي واستثنى بعضهم ما اذا كان الميت نبيا ولعدم انه مع الجواز يقتصر على كله نيا لان الضرورة تندفع به
وفي طبخه وشيه هتك لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرورة بدونه وحكم الميتة فانه يجوز للمضطر اكلها نية ومطبوخة ولو كان المضطر
ذميا والميت مسلما فهل له اكله وجهان مشتركهما في الاحترام وعصمة الدم فيقدم الحي كالمسلم ونعيمه عصمة المسلم سبيلها ذاتية وعصمة الذمي عرضية
لالتزامه باحكام الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم آدمي اكل الميتة ولم الآدمي ولم اشار المصنف بقوله ولم يجد الا الآدمي ميتا ساواه في الميتة الخنزير ونحوه
وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الآدمي قدم الصيد وان قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقه الثاني ان يجد المضطر آدميا حيا فان كان معصوم الدم لم يجز اكله
وان كان كافرا كالذمي والمعاهد وكذا لا يجوز للسيد اكل عبده ولا للوالد اكل ولده وان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد جاز له قتله واكله وان كان قتله متوقفا
على اذن الامام في ذلك بخصوص حالة الاختيار وفي معناهما الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة مستحلا وغيرهم ممن يباح قتله ولو كان له على غيره
قصاص ووجده في حالة الاضطرار فله قتله قصاصا واكله واما المرأة الحربية وصبيان اهل الحرب ففي جواز قتلهم واكلهم وجهان اصحهما ذلك لانهم ليسوا
معصومين والنهي انما هو عن قتلهم في غير حالة الضرورة لحرمته وهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد ووجه المنع تحريم
قتلهم في حالة الاختيار ومنه يعرف جوابه قوله ولو لم يجد المضطر الى قوله وهنا احكام سابعة اذا لم يجد المضطر سوى نفسه بان يقطع فلذة ونحوه

مه ونحوه من المواضع المحرمة فان كان الخوف عليه كالخوف على النفس بترك الاكل او تحتم القطع قطعا وان كان ناسيا للملابسة فيه وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف
بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة والثاني المنع لانه قطع فلذة من معصوم فيتوقع منه الهلاك فلا يدفع الضرر ويفرق بينه وبين قطع الاكلة
والثاني المنع لانه قطع بان الجواز قطعها لدفع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية وبه قطع نظرا لانحلال السراية على هذا الشق ويعتبر معلوم والفرض
كون المضطر خايف الهلاك فرايته بحجر على نفسه كسراية الاكلة ولا يجوز ان يقطع من غيره لحفظ نفسه حيث يكون معصوما اتفاقا اذ ليس فيه اتلاف
البعض لابقاء الكل وكذا ليس للغير ان يقطع جزءا منه للمضطر الا ان يكون المضطر نبيا قوله ولو اضطر الى خمر وبول قدم البول لان تحريم البول
اخف كما لو وجد بولا وماء نجسا فانه يشرب الماء لان نجاسته عرضية طارية بخلاف البول ولا فرق بين بول نفسه وغيره وفي بعض الحواشي اذا كان البول
نجسا والا قدم مطلقا وان ما قيل بتحريمه استخباثا لان الخلاف فيه اخف من المتفق عليه قوله ولو لم يوجد الا الخمر قال الشيخ في المبسوط لا يجوز دفع
دفع الضرورة بها وفي النهاية يجوز وهو الاشبه وجه ما اختاره الشيخ في عدم الجواز عموم الادلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم المعارض فان الايات التي
دلت على اباحة المضطر تحصلها قليل الميتة والدم ولحم الخنزير فانها هي التي ذكر تحريمها في صدر الاية ثم سوغها للمضطر فلا يتعدى الى الخمر لتوقف
اباحتها على الدليل وهو الاقوى ما اختاره في النهاية من الجواز وهو مذهب المصنف والاكثر لان حفظ النفس من التلف واجب وترك محرم وهو اغلظ تحريما
منه ومن غيره فاذا تعارض التحريمان وجب ترجيح الاخف وترك الاقوى ولان تحريم الميتة ولحم الخنزير والحق اغلظ من تحريم الخمر فاباحتها للمضطر يوجب
اباحة الخمر بطريق اولى ويؤيده رواية محمد بن عبد الله عن بعض اصحابه قال قلت لابي عبد الله ع لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان الله
تعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما يقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله
لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك
الحديث وهو نص في المطلوب لكنه مرسل وفي سنده جهالة فلذا جعلناه شاهدا لا دليلا قوله ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الانبذة الى قوله المسكرة
بين الاصحاب بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع واستدلوا عليه بصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى
به انه بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير وحسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله ع اسأله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة
من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة فقال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء ورواية ابي بصير قال دخلت
ام خالد العبدية على ابي عبد الله ع وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت
كراهتك له واحببت ان اسألك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد
امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا والله لا اذن لك منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك هاهنا واوما بيده الى حنجرته يقولها
ثلثا افهمت فالتنغ وغيرها من الاخبار الكثيرة واطلق ابن البراج جواز التداوي به اذا لم يكن له عنه مندوحة وجعل الاحوط تركه وكذا اطلق
في الدروس جوازه للعلاج كالترياق والاقوى الجواز مع خوف التلف بدونه وتحريمه بدون ذلك اما الاول فلما ذكرنا من جوازه للمضطر بدون
المرض واما مع عدمه فلهذه النصوص الكثيرة وهو اختيار العلامة في المختلف وحمل هذه الروايات على تناول الدواء لطلب العافية حيث لا يؤدي تركه الى
التداوي بها اليقين فقد اطلقت الرواية فيه فروى هارون بن حمزة الغنوي في الحسن عن ابي عبد الله ع في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن
بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به وبعد اخذ المصنف والاكثر ومنع ابن ادريس منه مطلقا لاطلاق النص والاجماع بتحريمه
الشامل لموضع النزاع ولما روي من ان الله لم يجعل في حرام شفاء وروي مرسلا عن رجل عن ابي عبد الله ع انه قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله
بميل من نار والاصح الاول لما ذكرناه من الرواية الصحيحة فيه وهذه الروايات مع ضعف سندها بالارسال مطلقة فلا تنافي المقيد مع امكان حمل الفرد
والنص والاجماع على تحريمه مختصان بتناوله بالشرب ونحوه قوله ويستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده الى قوله ومسح اليدين على اليسرى اشتملت هذه
القائمة على جملة من آداب الاكل مستفادة من الاخبار وجملتها اثنى عشر الاول غسل اليدين قبل الاكل وروي ان رسول الله قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر
وعن ابي عبد الله ع قال من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور طعامه والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين وفي اطلاق النص والفتوى فيقتضي عدم الفرق

بين كون الطعام جامدا او مايعا ولا بين كونه يباشره باليد او بآلة كالملعقة وان كان ظاهر الحكم المباشرة اكد بل هو الاصل في الشريعة لان الاكل صاحب
الشرع وخلفائه كان كذلك الثاني غسلهما بعد الفراغ روي عن رسول الله ص قال اوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال امير المؤمنين ع غسل اليدين
قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر [illegible] الطعام في اليد وروى ابو حمزة عن
الباقر ع انه قال يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال يذهبان قال ع من غسل يده قبل الطعام
وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده الثالث مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل الثاني دون الاول قال ع اذا غسلت يدك للطعام
فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن [illegible] قال رايت ابا الحسن ع اذا توضأ قبل الطعام لم يمسح
بالمنديل واذا توضأ بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل الحكمة في المسح عائد الى الغسل المقل به في العبادة وهو لاحق بعده وانما يستحب مسحهما بالمنديل
من الغمر [illegible] الطعام فان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع روى زيد الشحام عن ابي عبد الله ع انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل
وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ويستحب مسح الوجه باليدين بعد الغسل قبل مسحهما بالمنديل قال ع
مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله ع فشكوت الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد
الطعام فامسح حاجبك وقل ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك الرابع التسمية عند الشروع وعن
ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا وضعت المائدة حفها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في
طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم
يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين
ع من كل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر بعده تقيا الشيطان ما اكل واستقبل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين [المؤمنين ٢]
ع من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في آخره لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وعن ابي عبد الله ع قال اذا وضع الغذاء والعشاء
فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس هاهنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم هاهنا عشاء ومبيتا
وعنه ع قال ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان تصل اللقمة الى فيه
ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله وآخره ويستحب [illegible] على مائدة عن الباقين رواه عبد الرحمن بن
الحجاج في الصحيح عن الصادق ع الخامس حمد الله عند الفراغ وقد تقدم في الاخبار ما يدل عليه وعن النبي ص ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة بين يديه [الخامس ٢]
فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم ويستحب ان يكون الحمد في الاثناء لا الفتت قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله ع طعاما
فما احصيت كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين ع اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من
رزقه يجب عليكم فيه شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا واسقانا وكفانا وايدنا وآوانا وانعم علينا
وافضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم السادس ان يسمي الله على كل لون عند الشروع في الاكل منه اذا تعددت الالوان على المائدة قال داود بن [السادس ٢]
فرقد لابي عبد الله ع كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الآنية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله
وآخره وعن امير المؤمنين ع انه قال ضمنت لمن سمى على طعام انه لا يشتكي منه فقال ابن الكواء يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت
عليه فآذاني قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من هاهنا اتيت يا لكع وكذا يستحب اعادتها لو قطع الاكل
بالكلام ثم عاد اليه ولو قال في الالوان المتعددة بسم الله على اوله وآخره اجزأ وان كان تكرارها عند كل افضل السابع ان ياكل بيده اليمنى مع
الاختيار ولقول الصادق ع لا تاكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان له مانع من الاكل باليمنى كوجع ونحوه فلا باس باليسار الثامن ان يبدأ صاحب
الطعام بالاكل اذا كان معه غيره قال ع كان رسول الله ص اذا اكل مع القوم اول من يضع يده مع القوم وآخر من يرفعها ليأكل القوم التاسع
ان يكون آخر من يرفع يده من الاكل [illegible] ان يبدأ صاحب الطعام بغسل يده ثم يبدأ بعده بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الآخر

هذا في الفعل الاول اما في الثاني فيبدأ على من يجاوره كلف ويكون آخر من يغسل يده وعلل تقديمه على يده اولا بمنع الاحتشام عن الجماعة وتأخيره
اخيرا بانه اولى بالصبر كان او عبدا لما روي محمد بن عجلان عن الصادق ع قال الاكل على يده بكر في نائه وبعد حين لخلافه الثاني عشر
ان يبدأ الآكل بسم الله الاكل ويغسل بخلة اليمين على اليسرى وروى ابن نظر عن الصادق قال اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى
قوله ويكره الاكل متكئا الى ماذكرته شيئا من سنن الاكل اتبعه بذكر شيئ من مكروهاته وهي ادبعة الاول الاكل متكئا على احد جانبيه وكذا يكره
مستلقيا بل يجلس متوركا على الايسر قال الصادق ع ما اكل رسول الله متكئا منذ بعثه الله حتى قبض كان يأكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا
لله عز وجل وفي خبر آخر عنه لا تأكل متكئا ولا منبطحا وفي رواية اخرى عنه قال امير المؤمنين اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد
ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروى الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع انه اكل متكئا
على يده وانه قال ان رسول الله ص لم ينه عنه وهو محمول اما على استثناء الاتكاء على هذا الوجه او على بيان جوازه لان النبي ص لم ينه عنه نهي تحريم ذلك الثاني
التملي من المأكل قال النبي ص ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من بطنه فاذا كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس وقال
الباقر ع ما من شيئ ابغض الى الله عز وجل من بطن مملوء وقال الصادق ع ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه
وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في الاكل حراما لما يتضمن من الضرر الناشئ عنه كما قال النبي ص المعدة
بيت الداء وقال الصادق ع كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها ترد ورودا والوجدان على ذلك اعدل شاهد الثالث عشر الاكل على الشبع لما تقدم قال
الباقر ع اذا شبع البطن طغى وعن ابي عبد الله ع قال الاكل على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ في الاكل الى حد يشتهيه
سواء امتلأ بطنه ام لا والتملي ملء البطن منه وان بقيت شهوته للطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص من وجه الرابع الاكل
باليسار وكذا الشرب وغيرهما من الافعال مع الاختيار وروى جراح المدائني عن ابي عبد الله ع انه كره للرجل ان يأكل بشماله او يشرب او يتناول بها
وروى ابو بصير عنه ع انه قال لا تأكل باليسرى وانت تستطيع وانما ذكر كراهة الاكل باليسار مع سبق ذكره استحباب الاكل باليمين بناء على انه لا يلزم
من نفي الاستحباب في الاكل باليسار اثبات الكراهة لانه يمكن ان يكون مباحا فنبه على كونه مكروها للنهي عنه بخصوصه على وجه لم يبلغ حد المنع من النقيض
قوله ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات او الفقاع يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر قول الصادق ع في صحيحة هارون بن الجهم ان
النبي ص قال ملعون ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وروى جراح المدائني
عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الاولى تضمنت تحريم الجلوس عليها
سواء اكل ام لا والاخرى دلت على تحريم الاكل منها سواء كان جالسا ام لا والاعتماد على الاولى لصحتها وعداه الاصحاب الى الاجتماع على الفقاع والنبيذ وقال ابن ادريس
لا يحرم الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولم نقف على مأخذه والفقاع ملحق بالخمر وطرده الحكم على غيره وعلل بان القيام يتضمن النهي عن المنكر ويحتمل انه
اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم الحكم بالقيام عليهما ويضعف لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائطه من جملتها تجويز التأثير ومقتضى الروايات
تحريم الجلوس مع الاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يحصل تأثير وايضا فالنهي عن المنكر لا يتقيد بالقيام بل يجب ايضا بالمدلولية على التوزيع وان لم يكن القيام
مرادا به لا يجب عليه وانما الحق الفقاع بالخمر لانه خمر وانما يرد عليه نص بخصوصه لكن تقدم انه بمنزلة الخمر وانه خمر مجهول وانه خمر استصغره الناس فجاز الحاقه
به في هذا الحكم كتاب الغصب اصل الغصب لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات منها قوله تعالى ولا تأكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم اي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وخطبته يوم النحر ان دماءكم واموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم
هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا وقوله صلى الله عليه وآله من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيامة قوله فالغصب هو الاستقلال باثبات اليد
على مال الغير عدوانا هذا تعريفه بحسب معناه شرعا وهو قريب من معناه اللغوي والمراد بالاستقلال الاستبداد به وفي شرح الارشاد واصله الاستقلال في
باب الاستفعال يطلب فيه طلب الفعل وهو غير مراد هنا ولهذا عبر بعضهم بالاستيلاء وهو اعم من ان يكون مع ارادة النقل اولا فانه لا يعتبر كما سيأتي وكذا لا يعتبر في الآية
المكونية كما هي قرينة على ما يشبه ويرجح بالمال الى اثبات اليد على مال الغير بالكلية ولا يتحقق فيه الغصب لا يختص وشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها

كتاب الغصب

كالدار يسكنها ثم استولى عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فلهذا وان دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذي يضم
اليه العين والمنفعة فالداخل هنا منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين واضاف
المال الى الغير ليخرج به مال النفس فانه لو اثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن فليس بغاصب والتقييد بالعدوان يخرج به
اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستأجر والمستعير المتأجر ونحوهم ايديهم على مال المرتهن والموكل والمولى عليه والمؤجر هذا وينتقض في عكسه بما لو
سكن مع المالك قهرا او بغير اذنه وان مد المالك يده عليه فلم يستقل فانه غير مستقل باثبات يده لمشاركة المالك له في اليد لكن ربما
كان المستقل لما في الثاني هو المالك وما قيل من ان الساكن على هذا التقدير مستقل بالنصف ضعيف لانه لم يستقل به وانما هو مشارك بل
ينتقض على هذا بما لو اشترك اثنان في غصب ما يحتاج الى كل واحد منهما لا استقلال له منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو
مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم عليه بكونه غاصبا ومن ثم يتخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو اذن غير المالك لغيره في سكنى داره والساكن
جاهل بالحال فليس بغاصب لانه غير معتد والاذن وان كان مستقلا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعا والقرار عليه
اليه الا ان يحمل مثل هذا الاذن استقلالا باثبات اليد حيث لا مانع له هنا وهو بعيد وينتقض ايضا بما لو استقل باثبات اليد على حر صغيرا ومجنون فتلف
بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما حكينا ويمكن السلامة من هذا بان الحر لا يراد وقد تقدم الحكم ويرد ايضا ما حكاه عن الشيخ وقد تقضى
منفعة البضع على بعض الوجوه كما لو تفوتت الرضاع المحرم او وضع اشهادا بالطلاق منه الا ان مثل هذا يمكن اخراجه عن الغصب والضمان مسند
ويتقضى التقييد بالغير بما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمن مع التلف بالمثل او القيمة ويكون رهنا وحق المرتهن لا
ينتهي الا وان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجر فانه قبيح وذلك غاصب مع انه لا يجئ
على ماله وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير اوخاص على القول بانتقال ملكه الى الله تعالى لان يراد بالغير ما يشمل الله تعالى وهو
بعيد وينتقض ايضا بما سيأتي من الصورة التي يضمن فيها المال بالسببية من دون ان يستقل بيده عليه كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد الدابة
ونحو ذلك من الصور والكثيرة الموجبة للضمان ويتحد العدوان بمن ترتب يده على يد الغاصب جاهلا فلا يسمى غاصبا وجنيئذ الرجوع عليه
وانما ذلك الرجوع على متغرره ومن سكن واريد غلطا وليس من بر خطاء فانه فيضمن لان محل الضمان المذكور في باب الغصب
اعم من ضمان الغصب وذكره فيه على وجه الاستطراد ويؤيده ما تقدم من تحريم الغصب بالنص والاجماع مع عدم ثبوت التحريم في هذه المواضع
وانما وجب الضمان واعلم انه بواسطة ما ذكرناه واشباهه اختلفت عبارة الفقهاء في تعريف الغصب وما عرف به المصنف اصطلاح الاكثر وهو
المناسب لتحريم الغصب وتعزيرها فانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه ويتناول لهذه الاسباب
الاجنة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فانه يعم الحكم من العدوان لان المستولى على مال الغير جهلا او غلطا بغير حق وان كان ذلك بغير حق
كما لا يخفى وما ادعي من تساوي العبارتين في المعنى ظاهر الفساد وعذره لا ملاذ ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته التي لا تتم الا بالتحريم
ويبقى فيه مشاركته له في الاستيلاء على حق الغير مالية بالتكاد لا حرج على هذه العبارة فانه دخل الاستيلاء على حق الغير بغير حق فالاستيلاء يتناول
مشاركة المالك في الاستقلال بماله وان لم يكن مستقلا وكذا الشريك لشريكه في الغصب بغير ان يكون احدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين
ومنفعة وغيره كما ذكر من الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل ما في الضمان الذين لم يتحقق منهم العدوان والاظهر في الاستيلاء المذكور في الغصب على
ما يشمل المتحقق للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول قوله ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده هذا تفريع على كون الغصب هو الاستقلال
باثبات اليد فاذا اقتصر على الغير من دون ان يستقل بيده على ماله لا يعد غاصبا فان كان آثما ومنه ما لو منعه من امساك دابته المرسلة فاتفق
تلفها او منعه من القعود على بساطه وغيره ومن منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته او تلف وعدم الضمان فيما هو المشهور وهو يتم مع عدم كون المانع سببا في التلف بل اتفق
معه اما لو كان سببا في التلف فمتوقع معه ضمان لوجود الضمان لتحقق السببية وهو اختيار جماعة من المتأخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه فتلف
بحيث لولا المنع لما حصل التلف لا ان سببه اما لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان متجه وفي الدروس

ثم انه لا يضمن قطعا مع انه في بعض فتاواه تردد في الضمان في الجميع والاشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد
ام لا وسواء كان المالك حاضرا ام غائبا ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان بحيث نقله او مطلقا حيث يكون به في الضمان وربما قيل
باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينتقل به والجلوس على البساط كذلك نظرا الى ان ذلك هو القبض في البيع
ونحوه لامثاله من المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك فان القبض له احكام لعلها وحمله في ضمانه وهو حاصل بالركوب
والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه من القبض وهو لا يشترط في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا
وجه لاخراج القبض بين النقل مما يبنى على هذا التقدير قوله ويصح غصب العقار ويضمنه الغاصب الخ كما يتحقق غصب المنقول اتفاقا
كذا يتحقق غصب العقار عندنا وعند اكثر العلماء لان المعتبر منه الاستقلال باثبات اليد او الاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار كيف وقد تم امكن
التصرف في البيع ونحوه مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق بدون الاستقلال باثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك ولا فرق على تقديره بين ان يزعج ا
المالك فيخرج من الدار ويدخلها على هيئة من يقصد السكنى وبين ان يستولى عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لان قبضها يحصل
بذلك ومثله ما لو اسكنها غيره جاهلا فانه بالساكن متمكن عن يده فكانه من سكناه بنفسه وما ذكره المص من تحقق غصب العقار باثبات
اليد مستقلا او لحق قوله غيره كالعلامة انه يتحقق بالتخلية وانزعاج المالك فانهما معا ليسا شرطا في تحققه واذا امكن حصوله بهما على بعض
الوجوه بان كان المالك في الدار اتفاقا فاخرجه الغاصب ودخلها مستقلا الا ان المعتبر منه الاستقلال لا من جهة الازعاج ولا من جهة الدخول
كالبناء الا ترى انه لو كان المالك غائبا يتحقق الغصب لانه حينئذ استولى على المال الاصالة عاما في الجملة ولا ازعاج فالاعتبار باليد
والاستيلاء والمراد بقوله يصح غصب العقار انه يقع ويتصور ويتعلق به على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه لا يثبت فيه الغصب لانه لا
تثبت عليه اليد فيخالف الغصب كالمنقول وقوله ص من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيامة قوله فلو سكن الدار مع
مالكها الخ لما كان الغصب عند المص انما يتحقق بالاستقلال باثبات اليد على المال لم يتحقق عنده الغصب بسكنى الدار مع مالكها فيها لعدم استقلاله
بشيء معين لحلول مناقب المالك ثابتة عليه في الجملة وقال الشيخ وجمع الاكثر انه يضمن النصف لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه ولا يشترط الاستقلال
وهذا اقوى وربما قيل بانه على هذا التقدير مستقل بالنصف فيهما على وجه الاشاعة ولا يتحقق بعد ثم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله
مستوليا عليه لكن غاصبا لشيء من الدار ولا يعد بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه ولكن يضمن اجرة ما سكن وربما احتمل لتعرضه في مال الغير بغير اذنه
ما لم يحاسر الغصب موضع البحث اذا لم يكن بينا متبينا ومنع المالك عنه والا فلا اشكال في تحقق غصبيته لو دخل باق الدار معا كلها اذا كان
المالك حاضرا في العقار فانه لم يكن بينهما حصل على قصد الاستيلاء معه غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلاء حاصل في
الحال وانما قدرة المالك مهلة ازالته ولا ينتفي الا عن يده وليس يتحقق في الحال كان كالوضع تلفت في ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على
المالك انتزاعها وتاديبه ولبعض العامة وجه انه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف بعد هزوا لا استيلاء ولو كان وجها لا يحل بعد الاستيلاء
بل لينظر هل يصلح له او يتخذ منهما لم يكن غاصبا وان كان اثما بدخوله من حيث تصرفه في مال الغير بغير اذنه لكن لو انهدمت في تلك الحال هل
يضمنها فيه وجهان احدهما نعم كما لو اخذ منقولات بيعا لكن لينظر هل يصلح له ليشتريه او مثله في الحال تلفت فانه يضمنه واصحهما لا والفرق
بينهما بان اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج في حكمها اثبات الى قرينة وعلى العقار حكمية فلابد في تحققها من قرينة قصد الاستيلاء قوله وكذا لو مد
بمقود دابة فقادها ضمن ولا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها اذا مد بمقود دابة وقادها فان لم يكن مالكها راكبا عليها ضمنها لتحقق الاستقلال
باليد عليها وكذا لو ساقها قدامه من غير قود وان كان مالكها حاضرا عندها غير مثبت يده عليها بالركوب ونحوه ولو كان المالك راكبا وكذا لو ساقها
فان كان قويا يقدر على دفع القائد والسائق لم يضمن لعدم الاستقلال بها واستمرار يد المالك عليها وان كان ضعيفا او نحيف حيث جاحها بحيث
عاجزا عن دفعهما ضمن القائد السائق لتحقق الاستقلال والعدوان ولم يقيده في الكتب بكونه قادرا وكانه نظر الى الغالب فلا فلابد من القيد كما
صنع غيره ولو تلفت الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها مطلقا قوله وغصب الامة الحامل الخ اما ضمان حمل المغصوبة فواضح لانه مستولى عليها مما يضمن

كل منهما فانا ان سقطت حاملة وبقيت لانتزاعه تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحائلا وان تلفت بعد الوضع الزم بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا ان
اعتبرنا الاكثر والا فبقيمته يوم التلف واما ضمان حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد فانما يتجه مع دخوله فيها في البيع اما تبعا كما يقوله الشيخ او مع الشرط
اما لو لم يكن داخلا لم يتجه ضمانه لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعا فاستأمن يضمن بفساده كما يضمن بصحيحه ومثله القول في المقبوض بالسوم
بالنسبة الى الحمل فان كان في السوم لها فهو على الفصل فانه لام وان كان لها خاصة لم يختص بها وقد خلطت كلام العلامة في المسالة في التحرير حكم
بضمان الام والحمل معا كما ذكره المص وفي القواعد جزم بعدم ضمان الحمل وهو الاصح ولا اشكال مع دخوله في البيع قوله ولو تعاقبت الايدي الغاصبة
على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع بدلا واحدا قد عرفت ان الغصب يطلق على الباعث على الاستقلال بمال الغير عدوانا وقد يطلق على الاستيلاء
عليه بغير حق وان لم يكن متعديا مثل الاول وهو الذي اخذه المص وهو يريد هنا بتعاقب الايدي الغاصبة على المغصوب كل يد تترتب على يد الغاصب مع العلم
فاليد المترتبة عليه جهلا بالحال لا يعد غصبا وان شاركه في اصل الضمان وعلى الثاني يدخل فيها العالم والجاهل لان الغصب على تقديره يتحقق مع الجهل
اذ لا فرق فيه بين الاثم والحكم فيها واحد من حيث يتخير المالك في الزام ايهم شاء ببدل المغصوب عينا وقيمة وفي الزام الجميع ببدل واحد على التساوي
او الاختلاف او الزام اكثر من واحد وترك الباقي لاشتراك الجميع في المقتضي للضمان وهو اثبات يده على مال الغير بغير اذنه والجهل على تقديره ليس مسقطا
للضمان وانما يفترقان في استقرار الضمان وذلك لان الثاني ان علم بالغصب فهو كالغاصب من المالك يطالب بكل ما يطالب به الغاصب واذا تلف المغصوب
في يده فاستقرار ضمانه عليه حتى لو غرم لم يرجع على الاول ولو غرم الاول لم يرجع عليه هذا اذا لم تختلف قيمته في يدهما او كانت في يد الثاني اكثر اما
اذا كانت في يد الاول اكثر فلا يطالب بالزيادة الا الاول ويستقر ضمانها عليه هذا اذا كان التفاوت بسبب نقص في العين اما مثل التفاوت باعتبار
القيم ولو اعتبرنا قيمته يوم التلف فاستقرارها على الثاني مطلقا وان كان جهل الثاني الغصب فان كانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض
بالبيع الفاسد استقرار الضمان على الثاني وان كانت يده يد امانة كالوديعة والقراض والرهن والوكالة استقر على الغاصب ولو كانت يد الثالث
يد بن الرشد فيها ان فصيل حكم انه اتم اثم هل الحكم في المغصوب على تقدير التلف اما على تقدير الاتلاف فالقرار على المتلف مطلقا لان الاتلاف
اقوى من اثبات اليد العادية الا اذا كان مغرورا كما اذا قدمه اليه ضيافة فاكله فان ضمانه على الغاصب لانه من حيث قدم الطعام اليه واوهمه انه
لا تبعة فيه فقد استقراره على الاكل لانه المتلف والمباشرة منفعته وعلى الاصح لو غرم الاكل رجع على الغاصب وان غرم الغاصب لا يرجع على الاكل
ولو قدم الغاصب الطعام الى مالكه فاكله جاهلا بالحال رجع بجهل الغاصب لان المغرور على الاتحاد بين الغاصب والمالك بالاستقرار على المتلف هنا
ثم لو اكله المالك بعد امر الغاصب بانه دخل داره والاكل على اعتقاده انه طعام الغاصب فكان طعام المغصوب برء الغاصب لانه لم يغره وبذل الامام
لو كان الاكل المالك له ساعيا بان كان في بيت ان ذلك له فلا كلام في انه من ضمان الوجه لانه في البراءة منه لاستناد الفعل على التقديرين الذي هو مناط
الرجوع قوله ولا يضمن الحر بالغصب ولو كان صغيرا الى قوله لزمه الاجرة المعتمد في الغصب ضمان لصغار ما ليس بمال وهو الحر فيضمن بالجناية على نفسه
وطرفه مباشرة وتسبيبا والقتل في هذا القسم محله الجنايات ولذا لا يضمن باستيفاء منفعته بان استخدمه ولا يضمن بالغصب لان الحر ليس
مالا فلا يدخل تحت اليد فلا يضمن نفسه بالهلاك اذا لم يكن من فعل الغاصب ولو مات من قبل الله تعالى او بسبب خارجي كالحرق والغرق لاشتراك
الجميع في المقتضي واستثنى الشيخ واحد فيما اذا كان المغصوب صغيرا ومات بسبب لا من قبل الغاصب كلدغ الحية فانه يضمنه لانه قربه من سبب الاتلاف
حيث لا يمكنه الاحتراز منه لان الاهمن كونه صغيرا لا يقدر على الاحتراز فكان كما لو ابعده الى مسبعة فانه احوط واشهب بوجوب الضمان وقواه في التحرير
ولا يتجه عدم الضمان لان الحر لا يضمن باليد بلا سبب مطلقا لا ننفي البينة بعد المباشرة والضمان معلل بهما واشتراط العلم المساوية
يوجب اشتراط الملك لاحد البراءة والقولان للشيخ في المبسوط والاول في كتاب الجراح والثاني في الغصب والحق في الدروس المجنون بالصبي وهو حسن
وينبغي ان يراد به من يعجز عن التحرز عن ذلك بان كان غير مميز ومميزا عاجزا لذلك قوله ولو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به لان منافعه
في قبضته اي في قبضة الصانع نفسه لانه حر فلا يدخل تحت اليد فان منافعه في قبضة سيده فكان كغصب منافعه قوله ولو استأجره لعمل الى ان قال
لا اشكال في ضمان منافع الدابة اذا غصبها لانها مال يدخل تحت اليد ويضمن منافعه بالفوات والتفويت ولو كان قد استأجرها

لو لم يستوف منفعتها مدة يمكنه فيها استيفاء المنفعة سقط حقه من المنفعة واستقرت عليه الأجرة واما الكلام في الاجير اذا استأجره لعمل كل ما يتفق له
مدة يمكنه فيها فعله فلم يستعمله هل يستقر عليه الاجرة ام لا تردد والمصنف في ذلك ومنشأه من ان منافع الحر لا تضمن الا بالتفويت لعدم دخوله تحت
اليد اذ ليس مالا ولم يحصل التفويت ولاصالة البراءة ومن وجوب الاجرة بنفس العقد على المنفعة التي كان متمكنا من استيفائها في زمان اشتغاله
لم يشتغل في ذمته كالعقد على زمان وجب حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال في استقرار الاجرة فليكن هنا كذلك والمصنف قرب عدم الاستقرار
لما تقدم والفرق بين العمل المطلق وبين المقيد بالزمان فان المطلق لا يختص بهذه المدة التي حبسه فيها وان امكن استيفاؤه منها وانما هو ثابت
في الذمة ومن انه امر كلي لا يستحق بوقت ولا اصل بقاء . فالاقرب الاول ويتبع ومنافع تلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة حتى
يقال انه فوتها لعدم دخول منفعة الحر تحت اليد فلو فرض ان البائع كان منفعته تفوت بعوانه مثل الرد وهذا قوي ويبنى على بعضهم الحكم على ان
اجارة الحر نفسه هل هي تمليك المنافع او التزام عمل في الذمة فعلى الاول لان له ان يتصرف فيها بالاجارة وغيرها مطلقا لو اشتغله آخر ضمن اجرة
المثل للمستأجر وعلى الثاني لان العمل انما لزمه في الذمة صار كالدين على الاول تستقر الاجرة دون الثاني ويضعف بان المنافع وان ملكت لست
تابعة لعين مملوكة فلا تدخل تحت يد المستأجر بدون الاستيفاء قوله ولا يضمن الحر اذا غصب من عمر الحر ولو كان صغيرا فهذا نبه على الاصل في الحر عدم
المالية فلا يضمن اذا غصب صغيرا او كان فرضا كما في الغاصب كما لو كان الكافر ذميا مسترقا او كان المسلم متخذها بالتقليل فيكون
مضمونا في المضمونين فيضمنه الغاصب لما فان كان الغصب منه سلما يجب رده عليه مع بقاء عينها ولو تلفت رد قيمتها لانها مملوكة على
هذا الوجه فلا يبدل ملكها باشتغالها الى الصفة المحللة بل يتاكد وان تلفت عينها في يد الغاصب فان كان بعد التقليل لزمه مثل الخل وان كان قبله عنده
اثم وسقط عنه الضمان في المثل لا ان نحو الاملاك للتقليل لا يوجب الضمان وقال ابن الجنيد بحكم لو بقيتها خلالا لان لحق اليد فكان عليه الضمان بالتلف
حقه ولا يصح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الخل لانه اضر بها العين ولانه هلاك فلا يرتفع الانحلال تقيمه فيتحقق ايجاب القيمة كيف كان فلا
يجب للاشتغال الى الخل وان كان اقرب ولا يفتقر الى وقتها الى المستحل لان حق التقليل انما قيمته عند المسلمين ايضا وان كان المغصوب منه ذميا
مسترا بها وكان المتلف الغاصب غصلا لزمه القيمة قولا واحدا النقد والزام بالمثل شرعا وان كان التلف كما فرض الزامه بالمثل او القيمة وجهان
من انه مال ... لمثل فيضمن بمثله او لا مانع منه هنا ومن انه يمتنع من شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر في ذمته احد وان كنا لا نعترضهم اذا
لم يتظاهروا بها مانع الحكم بالمثل لذلك فيجب الاشتغال الى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي والقولان لابن البراج والاجود ثبوت القيمة ان
ترافعوا الينا ولا يلزم منه التظاهر بها لان المانع التظاهر بها والمعاملة عليها لا مطلق الحكم بها حيث يطلب حقها اللازم على حسب ... هم
عليها وانما يمنع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم منها فانه لشرع الاسلام وان كان ذلك لا يخلو من نظر قوله مباشرة الاتلاف سبب كان التالف عينا كقتل
الحيوان المملوك الخ اشار بذلك الى ان الغصب وان كان موجبا للضمان فالموجب له غير منحصر فيه بل الاتلاف ايضا موجب بل هو اقوى فانه بمجرده
يوجب اشتغال الذمة بالضمان والغصب بمجرده لا يوجبه بل يوجب ضمان المغصوب في ضمانه حتى انه لو تلف اشتغلت الذمة بالضمان ثم الاتلاف
قد يكون بالمباشرة والتفويت بالسبب واثبات اليد العادية وهو الغصب وعلى هذا انحصر جامعة وبقيت اسباب آخر اشار اليها المصنف في
آخر البحث ولا يحصل الحصر بذلك ايضا انقلب اسباب آخر واعلم انه ماله مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة
حقيقية او لا يكون كذلك فلا يكون كذلك فاما ان يكون من شأنه ان يقصد به ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة
والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك لكن يكون من شأنه ان يقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا والمصنف نسب
التسبيب هنا بانه كل فعل يحصل التلف عنده ... وهذا التعريف لا يخرج ... ولا اخذه السبب في تعريفه وكان زاد بقوله بسببه اي بواسطته او معه او لولاه
كما عرفته فيه ومع ذلك فيتناول المباشرة لان التلف يحصل بواسطتها او عندها وعرفها بعضهم بانه ايجاد علة التلف كأن يضاف اليه التلف ويحصل
بواسطتها او عندها وانما قيد بالحقيقة لان الهلاك قد يضاف الى السبب ايضا ... ملك ما للعلان بسراية فلان لكنه مجاز بدليل صحة السلب عنه ومن
المصنف التسبيب في الديات بتعريف آخر ... فقال انه ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر فان التلف منه بسبب العثار وعلة ... (margin: لو ادرمله التلف)
ان تقبله السبب بحفر البئر في ملك قصيص السبب الموجب للضمان فانه حفره وان كان في ملك الحافر يحصل سببا في الهلاك لكنه غير مضمون
فالسبب المعروف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم قوله لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان
على ذي السبب الخ قد تقرر ان كل واحد من المباشرة والسبب موجب للضمان بانفراده مع اعتبار الآخر فان انفرد الموجب استند الضمان اليه ...
وان تعدد فقد يكون من جنس واحد وقد يكون من جنسين فالاول بان يجمع سببا متضاعفا بان يحفر واحد بئرا فيضع عدوان ويضع آخر حجرا
عنده فيتعثر به انسان فيقع في البئر فان اتفقا في وقت واحدا اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التأثير لا (margin: ستنالدم)
بالحادث اولا فكان اولى وهو سبب السبب يجب وجود السبب بعده والثاني بان يجتمع المباشر والسبب فيقدم المباشر لانه اقوى ولان
التلف يستند اليه حقيقة كالبناء ... السبب واستثني من ذلك ما اذا ضعفت المباشرة لانه اقوى ولان التلف يستند اليه حقيقة وله صور
كثيرة في جملتها وقد تقدم منها مسألة الغرور المالك بتقديم طعامه اليه جاهلا فان الضمان يستقر على الارجح الغاصب وان كان قد سلط
المالك عليه وصيره بيده الا انه باعتقاده انه ملك الغير انه مسلط على اتلافه بغير عوض ليس بملكه له فانما سبيله وتغريره ... فلذلك
ضعفت مباشرته بالغرور ومن قبيل اجتماع السبب والمباشر مع تقديم المباشر ما اذا سخر شخص الى ظالم بآخر فاخذ ماله فالضمان يختص بالظالم (margin: سي له)
لانه المباشر للاخذ دون الساعي الواشي وكذا لو اجتمع الآمر بالقتل مع مباشرة لكن هنا يحبس الآمر حتى يموت كما سيأتي ان شاء الله تعالى قوله ولا
يضمن المكره المال الى قوله اقوى هذا ايضا من المواضع التي يقدم فيها السبب على المباشر لضعف المباشر بالاكراه ويتحقق الاكراه الرافع للضمان
عن المكره بما يتحقق الاكراه المسقط للعقد وقد تقدم تحقيقه في الطلاق وربما قيل هنا باشتراط زيادة ضرر لا يحكم مثله ولا اثر للامر والخوف
بالمال لان الاكراه على النفس فان الاكراه على اتلافه لا يوجب سقوط الضمان عن المكره ولكن يبقى بين الاكراه على الجرح فانه يتحقق كالمال وسيأتي
البحث في ذلك ان شاء الله تعالى قوله ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره الخ اذا ارسل في ملكه ماء او اجج نارا لمصلحة فان لم يتجاوز قدر حاجته
ولا علم ولا ظن التعدي الى الغير فاتفق التعدي والافساد على الجار فلا ضمان على المباشر اتفاقا لعدم التفريط وان الناس مسلطون على اموالهم
وسببية الاتلاف منتفية بالاذن له من قبل الشارع في مثل ذلك في ملكه فلا يتعقب الضمان وان تجاوز قدر الحاجة وعلم او ظن التعدي فاتفق
فلا شبهة في الضمان لتحقق التفريط المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وان اتفق احد الامرين خاصة اما التجاوز عن قدر الحاجة مع عدم
ظن التعدي او علم التجاوز عنه مع علم التعدي او ظنه ففي الضمان قولان احدهما وهو الذي جزم به المصنف هنا والعلامة في القواعد ولا ارشاد
عدم الضمان لانه فعل ماذون فيه شرعا فلا يتعقب الضمان ولا بد مع ذلك من تفريط حيث لم يظن التعدي في الاول ولم يتجاوز حاجته في الثاني
ولاصالة البراءة من الضمان والثاني الاكتفاء في الضمان باحد الامرين تجاوز الحاجة او ظن التعدي وهو اختيار العلامة في التحرير والشهيد في الدروس
لتحقق السببية الموجبة له ويرجح هذا القول في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي فترك اختيارا لما كان فعله بقدر حاجته لان تركه قطعا مع علم
التعدي الى الغير فقدومه على قطعه ... مع علم الاثم ولا ... قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله ماذون فيه مع انتفاء
التفريط ... من معنى ظنه ما اذا قضت العادة بسريانه بان كان الهوى شديدا يحملها الى ملك الجار والماء كثيرا وان اتفق عدم شعوره به لكن
لبلادة او غيرها ولو اتفق جنان شجر جاره بالنار بسبب الحرارة فالحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون اغصانا للشجر في هواء ارض مرسل النار
فلا ضمان اذا كان معطوفا بين ملكه ولاحق له الضمان لانه ليس له اشعال مطلق كما تقدم في موضعه وفي التذكرة اطلق عدم ضمانها متى كانت
في هواء مرسل النار وضاعفا انه لم يكن كذلك فينبغي تقييد بعلم التعدي او تجاوز الحاجة محبا بان ذلك لا يكون الا اسناد كثرة ولا يحق
ما فيه قوله لو القى صبيا في مسبعة او حيوانا الخ هذا ايضا من قبيل تقديم السبب على المباشر فان القاء الصبي الذي يضعف عن التحرز من السبع
في المسبعة والحيوان كالشاة سبب تام في هلاكه لانه فعل ما لولاه لما حصل التلف مع كونه بلا اختيار السبع لا يحال عليه الضمان فالمباشرة ضعيفة
فلا معارضة للسبب وهذا اذا لم يقتل بعد التحرز ان مات الصبي المغصوب بسبب يوجب الضمان الغاصب مطلقا والامر هنا بطريق اولى واما
احصد بالضيعة الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا يضمنه بالقائه لو اتفق اتلاف السبع له لان ذلك لا يعد سببا في حقه وان وقع بالاتفاق

كالعرض العقبى في هذه الصورة فانه صرح النبي انفاقا فانه لا يضمنه على الثم خلافا للشيخ وبه اخذ بعض اصحابه قوله لو غصب شاة فمات
ولدها جوعا ضمن الفان نوره اي معنا التردد في هذه الثلاثة من حيث الاستدلال باثبات الليل على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فيتبين
ومن انه سبب في الهلاك الاكثر اذ لولاه لم يحصل التلف والفان ليس بمحصور في الغصب كالمن فان مباشرة الاتلاف سببية مجملة مقيضا ثم وان
لم يكن غصبا ولحق ان منشأ التردد انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الفان ومنشأ الشك فيها مبني
على تعريف السبب على ما ذكره المصنف فيه اذ اما الولد جوعا حيث لا عقبه عطشا اماما عادة فالسببية متحققة لكن الفان
تلف الماشية بسبب حبس المالك متحرا ستها قد يكون بسبب حبسه وقد لا يكون فان فرض حقيقة سببا له وان فرض السبب ايجاد ما يحصل
التلف عنده بعلة اخرى اذ كان السبب ما يقصد لتوقع تلك العلة كما مر فحاجته فتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة و
حابس المالك الاتلاف الولد والماشية ولا يضح الفان مع استنا ما تلف الدمل الغاصب مبني انه لولا الغصب والحبس لما تلفت عادة
فان الواقع في العبادة اعم منه لتحقق السببية حتى كالعقد عن معين فيحققها و ترتيبا ترتيبها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه قوله لو
فك القيد عن الدابة فشردت او فتح قفصا عن طائر فطار او بعد مكث هذه المواضع الثلاثة من قبيل ما يترجح فيها السبب على المباشرة لضعفها فاذا فك القيد
الدابة فشردها مستقيم والمباشرة هي الدابة ضعيف لعدم العقل وكذا فك القيد من العبد المجنون وفتح القفص عن الطائر وطار
سواء اهاجه او لم يهجه طار عقيب الفتح او مكث ثم طار حين كان طيرانه بالفتح ما يتوقع مع ضعف المباشرة بقوله طار مبادرا او بعد مكث
على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم بالفان في الاول دون الثاني فارقا بانه اذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره واذا مكث
ثم طار كان ذلك امارة ظاهرة على انه طار باختياره ولهم قول ثالث بعدم الفان في الحالين لان للحيوان قصدا واختيارا ولهذا يقصد ما ينفعه
ويتقي المهالك وغاية الموجود من الفاتح التسبب الى تفييره فيقدم عليه مباشرة الطائر واختياره وفي حكم خروج الطائر بعد فتح القفص ذهاب
الشاة اليه وقتله لان الامر في السببية مع ضعف المباشر لعدم صلاحيته للضمان ولو اتفق القفص متعلقا فاضطرب بخروج الطائر و
سقط فانكسر او ما يضمنه الفاتح وكذا لو قتل الطائر شيئا بخروجه بان كسرها وورة ونحوها لان فعل الطائر لا ينسب اليه قوله ولو كان
لو فتح بابا على مال فسرق الخ هذه المواضع الثلاثة ما اجتمع فيه المباشرة والسبب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن استناد الفان اليه فيقدم
على السبب اما الاول فلان السارق مقدم على مباشرة التلف فيرجع على السبب واما الثاني فلان للعبد العاقل اختيارا صحيحا فذهابه بحاله
عليه لا يتوقع منه القرار بخلاف المجنون هذا اذا لم يكن ابقا والا فضمانه وجهان من انه بعقله محال عليه الفعل ومن ان اطلاقه معتمد
المالك مضطرا تلف عليه فكان لحل المجنون والبهيمة وما والاثر الثالث فقوة المباشر ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر هو ظاهر الاصحاب ما
عدا العلامة في الارشاد فقد حكم فيه بضمان الدال نظرا الى تحقق السببية وهو نادر ولان مجرد السبب لا يكفي في اثبات الفان ما لم يحل
على المعارض وفي غيره من كتبه وافق الجماعة على القطع بتقديم المباشر الا في التحرير فانه استشكل ولا اشكال في ضمانه لو كان مسلما على المال
فانه يضمن من حيث التفريط فيه وان تخير المالك بين الرجوع عليه وعلى المباشر قوله ولو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن الى قوله فيبطل حكم
السبب اذا فتح باب ظرف فضاع ما فيه نظر ان كان مطروحا على الارض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن لانه المباشر للاتلاف وان كان منتصبا
لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فان كان سقوطه بفعله ضمن ايضا كالاول لانه فتحه واسقطه وكذا لو سقط بما يستند الى
فعله كالو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط بالبلل الناشئ من الابتلال الناشئ من الفتح
وهو مما شانه ان يحصل بالفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طائر فيه فضمانه وجهان اصحهما وهو الذي اختاره المصنف
عدم الفان لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا بما يقتضيه فعله وانما حصل بذلك العارض وانما الريح كالمباشر فيبطل حكم السبب والثاني الفان لانه لولا الفتح
لما ضاع ما فيه بالسقوط والمباشر ضعيف والعارض كان اذا سقط فلا تستحق كون الفان عليه لاجل الفاتح ولو انه لما فتح اخذ ما فيه
في الخروج ثم جاء آخر ونكسه فضمان الخارج بعد التنكيس على الثاني او ذاب بعد الفتح و زاد بحرارة الشمس فضمان الفاتح الوجهان
كتذم

ملك الضياع بما معنا التردد فانه شبيه هبوب الريح ومن ان الشمس تذيب ولا تجمع فيكون الخروج بفعله والاولى الفان هنا وقيل به في الريح
لان الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضا ما فيه للشمس وذلك بخلاف هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر والوجه الثاني الفان في
وجوب الوجهان ايضا اذا ازال اوراق الكرم وجردها عنها فلما الشمس حتى افسدتها ولو فرض في الجامد حر آخر فقرب منه نارا حتى ذاب وضاع فوجهان
اصلهما انه الفان على احدهما اما الاول فلانه يجب الفتح لا يتحقق الفان واما الثاني فلانه لا يفرق بين الطرفين الى الظرف والظرفين الوجهان وجوب الفان
على الثاني لان قرب النار منه تقرب غير بالتضييع والاتلاف والوجهان جاريان فيما اذا كان راس الزق مفتوحا فجاء انسان فقرب منه
النار والاولى هنا الفان المقرب ايضا ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن كمسألة الظرف وان غرقت بسبب حادث من هبوب الريح او غيره فالوجهان
قوله ومن الاسباب القبض بالعقد الفاسد الخ هذه الثلاثة من جملة الاسباب الموجبة للفان غير الغصب والحكم في الاول منها موضع وفاق لعموم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والمراد بالعقد هنا عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة الموجبة لانتقال الفان
الى القابض لا مطلق العقد فان منه ما لا يضمن بصحيحه كالقراض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه ليشتريه
فالمشهور انه مضمون على القابض ايضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات المقبوضة باذنه
من الوديعة ونحوها والعارية براءة الذمة وعموم الخبر ممنوع وهذا متجه وهو خيرة ابن ادريس والعلامة في التحرير واما استيفاء المنفعة بالاجارة
الفاسدة فضمانها باجرة المثل لما مر باب المباشرة للاتلاف لان باب الاسباب وادخالها في السبب تجوز ومنه حكم الاكثر ما الضرر مع عدم تسليط
المالك عليه ان يلزمه العوض اما العين ان كان او قيمة المثل او اجرته عينا كان او منفعة قوله يجب رد المغصوب ما دام باقيا الخ اذا غصب خشبة
وادرجها في بنائه او بنى عليها لم يملكه الغاصب بل عليه اخراجه من البناء ورده الى المالك خلافا لابي حنيفة حيث حكم بملكه ويغرم قيمته لنا قوله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان البناء العدوان لا يزيل ملك المالك كالو غصب ارضا وبنى عليها باعتراف الخصم وان القدرة على المثل تمنع
العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاستحال منع القدرة على العين العدول الى القيمة ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص
ان دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها ولا يجبر على اخراجها نظرا الى فوات
المالية ويقارض المالك في العين وظاهرهم عدم الوجوب وانها تنزل منزلة المعدومة ولو قيل بوجوب اعطائها المالك اذا طلبها كان
حسنا وان جمع بين القيمة والعين ولو ادرج لوحا مغصوبا في سفينة نظرا انه لم يخف من النزع هلاك نفس محترمة ولا مال بان كانت على وجه
الارض او قريبة من الشط وادرج في اعلاها ولم يخش من نزعه الغرق او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة بنزعه نزع
وردها ايضا وحكمه ابو حنيفة في المسألتين هنا وان كانت في لجة البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سواء كان ادميا ام غيره وسواء كان
الادمي هو الغاصب ام غيره لم ينزع حتى يصل الى الشط سواء كان الحيوان للغاصب ام لغيره لاحترام روح الحيوان وان خيف من النزع هلاك مال غير الحيوان
او نفس السفينة او غيرها ما فرضنا للغاصب وقد وضع فيها وهو يعلم انها مغصوبة او ما لغيره فان كان لغيره لم ينزع ايضا وان كان له
فوجهان اصحهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المصنف وصرح به الاكثر انه ينزع ايضا كما يهدم البناء لرد الخشبة ولا يبالي بما ضيع لان دفع المغصوب الى المالك
واجب على الفور ولا يتم الا بهذا ومعدوان الغاصب لا يناسبه التخفيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني انه لا ينزع لان السفينة لا تدوم في البحر
فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فتؤخذ القيمة للحيلولة الى ان تيسر الفصل بينها النزع مع ارش النقص ان نقص وترد القيمة جمعا بين الحقين
وعلى الاول لو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة للغاصب ولم يتوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي جوازه وجهان اجودهما ذلك
لتوقف الواجب عليه قوله وكذا لو مزجه مزجا الخ لا فرق بين خلطه على وجه يمكن تمييزه ولو بمشقة بالقليل خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء والحمراء
او بغير الجنس كالحنطة والشعير وكذا بالعدس والدخن ونحوها ولو خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه مع ارش النقص ان كان ومثله
حكم مع عدم الامكان قوله ولو خاط ثوبه بخيوط فان امكن نزعها الزم ذلك وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها ضمنها ضمنت
القيمة وكذا لو خاط بها جرح حيوان لحرمته لم ينزع الا ما لا حرمة عليه تلفا شيئا ومنها الخيط المغصوب انخيط به ثوب بعدنه فالحكم كما في البناء على الخشبة

لئلا يلزم الطلب بنفسه وانما ينتقل الى التلف ويضمن الغاصب التفاوت ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع
بين العين والقيمة وان خاط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما آدمي او غيره فالآدمي من حيث يخاف من نزعه هلاكه او غيره من الحد ومن الجوع والعلة
الى التيمم ونحوه والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب فكان قرار
الضمان عليه ولا يجد ضمانه على الباشر وان كان جاهلا فلا اشكال في ضمانه بلا وجه ابتداء على الباشر واما غير الآدمي فان ضرب من صاحبه المأكول فحكمه
كالآدمي لانه لا ينتفع بغير ذبحه والثاني المأكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمته وان كان للغاصب فوجهان اصحهما انه يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع
بين الحقين وهو جواز الذبح والظاهر هو الذي [illegible] المنع لانه كغير المأكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه
ما دام لم يقصد بالذبح الاكل [illegible] ونهى النبي صلى الله عليه عن ذبح الحيوان الا لأكله واذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان غير الآدمي ينزع منه الخيط وفي الآدمي
وجهان اصحهما العدم لما فيه من المثلة ولان الآدمي محترم حيا وميتا ولذلك قال صلى كسر عظم الميت ككسر عظم الحي ووجه جواز نزعه ان المنع منه لحرمة الروح وقد زال واشار
بغير المحترم وهو ما يباح اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع منه الخيط مطلقا قوله ولو حدث في المغصوب عيب مثل تسويس
التمر الى قوله كان حسنا النقصان الحاصل في المغصوب ان كان مما لا سراية له فعلى الغاصب ارشه ورد الباقي [illegible] ان يهلكه الغاصب [illegible] في ذلك ما اذا كان
الارش بقدر القيمة وعدمه وما يفوت معظم منافعه واقل [illegible] الحكم في الامثلة [illegible] بعض العامة حيث حكم
بما اذا ذال [illegible] لكن منافعه [illegible] بالغصب [illegible] الكابة بانه ليس للمالك ان يدفعه شيئا الا ان يدفع اليه المغصوب
ويطالب [illegible] المالك [illegible] الناطق [illegible] الغاصب [illegible] بانه لم يكن له ذلك بدون رضاه لانه عين ماله والنوع الثاني ماله سراية الى التلف
كالوبل الحنطة ويمكن بها العفن الساري واتخذ الحنطة المغصوبة هريسة [illegible] حكم فان لاصحابنا فيها الذي اختاره [illegible] انه يجعلها كالهالك [illegible] ببدله
مثلا او قيمة لانه باشرافه على التلف كانه هالك ويضعف بانه ليس تالفا حقيقة وان كان قد يؤول اليه [illegible] يجب رده الى المالك وضمان ما نقص بالجناية
الى يوم دفع الارش ثم كلما نقص شيئا ضمنه لانه مستند الى الجناية هذا اذا لم يمكن المالك اصلاحه ولا [illegible] الارش [illegible] والغايات الى
تعقيد المالك [illegible] مع [illegible] فانه لا يكون معنى [illegible] في المسألة وجه آخر [illegible] على دفع ارش النقص الموجود الى حين
دفعه لانه تمام الحق [illegible] فلا يجب [illegible] بعد ذلك ويضعف بانه يجب الحاصل لا [illegible] تمام الحق مع وجود سبب الضمان الذي
للزائد قوله ولو كان بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية اذا كانت عين المغصوب باقية بحالها فلا اشكال في وجوب ردها وعدم ضمان
شيء وان تغيرت فاما ان يكون بالزيادة او النقصان في العين او في القيمة وعلى الثاني اما ان يعود الى اصله او لا يعود نقصان العين وزيادتها يأتي
الكلام فيها ونقصان القيمة [illegible] كما لو غصب ما قيمته عشرة ورده بحاله [illegible] قيمته الى درهم [illegible] اكثر العلماء لان الغايات [illegible]
لا [illegible] من المغصوب فان عينه موجودة فالواجب ردها [illegible] قوله فان تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان
كان مثليا وهو ما يتساوى قيمة اجزائه اذا تلف المغصوب ضمنه الغاصب [illegible] ثم لا يخلو اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا ضمنه بمثله لانه اقرب
الى التالف والمتقوم يضمن بالقيمة وقد اختلفت عبارات الفقهاء في ضبط المثلي [illegible] بين الاصحاب ما ذكره المصنف من ان المثلي ما يتساوى قيمة اجزائه اي
اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا واعترض بانه ان
اريد بالاجزاء كل ما يصدق عليه الاسم [illegible] الحبوب مثلية لانها [illegible] مع اللب [illegible] في القيمة وكذا التمر [illegible]
[illegible] وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان لا يكون التام [illegible] والدنانير مثلية [illegible] في الصحاح [illegible] الاختلاف في الوزن و
في الاستدارة والاعوجاج وفي وضوح السكة وخفائها وذلك [illegible] القيمة وعرفه في الدروس بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب
الصفات وهو سالم [illegible] الاول [illegible] التعريف بان الثوب فانه قيمي مع صدقها عليه [illegible] في شرح الارشاد بانه ما تساوى
اجزاؤه في الحقيقة النوعية [illegible] الكثير والقليل منه [illegible] كالماء والذهب والحنطة [illegible] بالادهان وضبطه بعضهم بالمقدار بالكيل
او الوزن [illegible] بالجهات [illegible] اشتراط جواز السلم فيه [illegible] وزاد ثالث اشتراط جواز بيع بعضها ببعض لتشابه الاصلين في قضية

التقابل

التقابل واعترض على العبارات الثلث بان القماقم والمعارف والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية وفيه
نظر لمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعدم ضبطها واقرب التعريفات الى السلامة تعريف الدروس قوله فان تعذر المثل ضمن قيمته يوم الاقباض
لا يوم الاعواز اذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة والمراد من الفقدان ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله
مما ينقل منه اليه عادة كما بين في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة اوجه اظهرها عند الاصحاب اعتبار قيمته يوم الاقباض وهو تسليم البدل لا يوم الاعواز
لان الواجب هو المثل وانما ينتقل الى القيمة عند ارادة التسليم وتعذر المثل ولو وجبت القيمة وقت الاعواز لكان اذا امكن من المثل بعده ولما حكم
القيمة الاجزى تسليم المثل لاستقرارها في الذمة [illegible] وجه ثان [illegible]
الاعواز [illegible] الى القيمة وفيه وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض وهو القيمة يوم الاقباض ورابع باعتبار
الاقصى من حين الى حين الاعواز ووجهه [illegible] والغاصب [illegible] اقصى القيم في القيمي لانه مضمون في جميع الاوقات فليكن في المثلي كذلك
وخامس باعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ووجه ان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى بعده والمراد انه
حيث يلزم القيمة ثم يجد المثل لا يرد القيمة [illegible] على العين بعد اداء القيمة والفرق ان المثل انما وجب لتعذر البدل [illegible]
الاسترداد [illegible] فان القيمة كانت للحيلولة فاذا قدر على عين الحق وجب [illegible] لان دفع القيمة انما كان للحيلولة على حق المغصوب منه قوله
ولو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم [illegible] حكم الحاكم بالقيمة على تقدير الاعواز مترتب على طلب المالك فكان [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] منه وفيها الغاصب [illegible] لم يجب الحكم [illegible] الوقت [illegible] الحكم يتعلق به لانه وقت [illegible] الدفع فاذا اخره الى
وقت آخر فالمعتبر وقت الدفع ولا ينافي ذلك الحكم لان الثابت في الذمة المثل [illegible] الا بالدفع بدله على كل تقدير قوله فان لم يكن مثليا ضمن قيمته
يوم غصبه [illegible] اذا كان المغصوب متقوما وتلف عند الغاصب لزمه قيمته لكن [illegible] القيمة يوم الغصب وذهب اليه الشيخ
في موضع من المبسوط [illegible] الى الاكثر ووجهه انه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو لقيمته فيقتضي به حالة الابتداء
ويضعف بان الحكم بضمان العين [illegible] لو تلفت وجبت بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها فان الواجب ما دامت باقية ردها ولا ينتقل
الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم [illegible] الوجه [illegible] وثانيها ضمان القيمة يوم التلف وذهب اليه ابن البراج والعلامة
في [illegible] وفي الدروس الى الاكثر ولم يذكر [illegible] باعتبار يوم التلف [illegible] مذهب الاكثر [illegible] ووجه هذا القول لما اشرنا اليه
من ان العين ما دامت موجودة لا حق لمالكها في القيمة زادت ام نقصت [illegible] لم يحكم عليه بضمان زيادة القيمة السوقية اذا نقصت حين
الرد وانما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر قيمتها [illegible] وهذا القول [illegible] صحيحة ابي ولاد [illegible] البغل
[illegible] محل الشرط [illegible] على وجوب اعلى القيم بين الوقتين [illegible] في هذا القول [illegible] وثالثها ضمان اعلى القيم من حين الغصب الى
التلف وهو مذهب الشيخ في موضع آخر من المبسوط [illegible] والنهاية [illegible] ابن ادريس [illegible] لانه مضمون في جميع حالاته التي
من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزم ضمانه [illegible] بالتغليظ على الغاصب ويضعف بما تقدم من ان الزيادة للسوق ما دامت
العين باقية غير مضمونة ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة على تقدير تلفها [illegible] قبل الزيادة
بل من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين [illegible] على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا ومؤاخذة الغاصب بالاشق
لا يجوز [illegible] ما ذكرناه منه [illegible] القول به [illegible] ما ذكروه من الاعتبار والمراد ان
محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى القيمة السوقية مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فان
الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه [illegible] وان بقيت الجملة [illegible] زيادة السوق اذا [illegible] ذلك
[illegible] الحكم بضمان القيمة [illegible] ثم [illegible] بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد [illegible] بين دفع المثل والقيمة ومال اليه المص
في باب القرض [illegible] وجب ما زاد من القيمة [illegible] كما في المثلي [illegible] لما ذكرناه من ان الحق كون الواجب في القيمي المثل

او القيمة والاظهر اعتبارا والقيمة فلا يتغير بعد الحكم بها قوله والذهب والفضة يضمنان بمثلهما الى اخره متفق الحكم لكون الذهب والفضة مثليين
هو المشهور بين الاصحاب بناء على ان اجزاءه متساوية في القيمة اذا طلقا اوهم تفاوت صفاته ويمكن جريانه على باقي التعريفات لانه موزون
ويصح السلم فيه ويجوز بيع بعضه ببعض في الجملة ولا فرق فيه بين المضروب وغيره اذا لم يكن فيه صنعة او كان محرمة وقال الشيخ انهما قيميين ولعله
نظر الى ما اشرنا اليه سابقا من اختلاف المضروب منه في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة فلا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوت قيمة اجزاءه لانه
لعله اراد في المبسوط هذا التعريف مع ان يعتبر تفاوتها في الصفات ولا يطلق فيه بلوغه ولكن لا يلزم من ذلك لاختلاف التعريف ولا المريد حل
فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها كالحبوب والادهان وغيرها اذا تقرر ذلك فعلى الاظهر من كونهما مثليين فنقصها
غاصب ضمنها بمثلها ومن ما اعوزا ان لم يكن فيهما صنعة فان تعذر المثل او قلنا بقول الشيخ انهما قيميين اعتبرت قيمتها بغالب نقد البلد
فان كان الغالب في جنس مضمونه بالنقد لعدم المانع وان كان من جنس المغصوب واتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد البلد ايضا وان اختلفا فكان الوزن
اكثر فيمتهما او بالعكس قال الشيخ في المبسوط له قيمتها ولكنه لا يمكنه اخذه من الغالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه ويأخذ قيمته لئلا يكون
الربا فياخذ كالحنطة ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو عاب ورده مع ارش النقص
والمعونة ووافق الشيخ على ثبوت الربا هنا وان خالف في الاصل لكنه فرض المسئلة فيما لو تعذر المثل واشار الى الرد على ابن ادريس بقوله ولا تظنن
ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تعالى وحرم الربا ومن خصه بالبيع نظر الى ان الاية مسوقة في البيع حيث قال واحل الله البيع
وحرم الربا وما اختاره المصنف اقوى نظرا الى العموم او الى الاطلاق ومخالف لما ذهب ابن ادريس من اختصاصه بالبيع قوله ولو كان في
المغصوب صنعة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة الخ اذا كان المغصوب مثليا كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي
لم يخرج عن المثلية بها عند المصنف وجماعة لبقاء اجزائه متساوية في القيمة بغير الصنعة ولكون الصنعة مما لا ابدال المثل ضمن الاصل بمثله والصنعة
بقيمتها لانها قيمية ثم ان حكمنا باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه بالمثل وقيمة الصنعة على اطلاقه وان عممناه فيما كان الحكم كذلك لتغاير المضمون فان
ام آخر هو الاصل ولهذا يضمن لو ازيلت مع بقاء الاصل ومع الاستيجار عليهما متمكلا بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف زائد
متقوم فلحق بابا للربا بانه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى فيقابل بالقيمة اذن مع انا نمنع من كونه
مثليا مع الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو فصلت نقصت قيمتها عما منفصلة كما لا يخفى وفي المسئلة وجه ثالث بضمان المصنوع
بمثله مصنوعا ان امكنت المماثلة وهو بعيد واختلف فتوى التذكرة في هذه المسئلة فقال في موضع منها اذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته
عشرون ضمن الاصل بقيمته وقيمة الصنعة وكذا في غير النقدين ربويا كان او غيره وقال في موضع آخر منها ولو كان فيه صناعة كحلي الحديد
والنحاس والرصاص من الاواني والآلات ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الابريسم والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول
من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة وهذا كله اذا كانت الصنعة محللة اما المحرمة كالاواني حيث يمنع من اتخاذها من النقدين مطلقا وكآلات اللهو
والصليب والصنم فانه يضمن بمثله ولا يعتبر قيمة الصنعة لانه لا قيمة لها شرعا قوله ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره الخ لا ريب في ان
نقص الحيوان المغصوب بالعيب في يد الغاصب سواء كان من قبل الله تعالى ام بجنايته لان جملته مضمونة عليه فكذا ابعاضه مع بقاء العين على ملك المالك
بتعين رده ويجب ارش النقصان جابر لحق العين الموجودة والصفات والاجزاء المفقودة فان نحو العين الرد والذاهب القيمة وهو هنا الارش وهذا
امر لا يتفاوت بتفاوت الدابة المعيبة بقوله ويتساوى بهيمة القاضي وغيره على خلاف مالك واحد في احدى الروايتين عنه ان في قطع ذنب بهيمة
القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك لنا ان النظر في الضمان الى نفس الفوت لا الى اغراض الملاك لا ترى ان في وطء جارية الاب بالشبهة
مهر المثل كما في وطء جارية الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطء جارية الاب تحريمها عليه قوله ولا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة الى قوله اشبه الحيوان
المملوك يراعى فيه ما ينقص فيضمن بتلفه قيمته وبتلف شيء من اجزائه نقصه بسببه ولا فرق في ذلك بين نوع من الحيوان ونوع لاشتراكهما في المالية فيجب
في نقصها الارش كساير الاموال وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط وقال في الخلاف كل ما في البدن منه اثنان ففيهما القيمة وفي احدهما نصفها

واجمع

واجمع عليه بالاجماع والرواية وهي كلما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحدة نصف ورده ابن ادريس بان الرواية لم ترد كذلك
الا في الانسان وحمل البهايم عليها قياس وكلام ابن ادريس جيد من حيث هذا العموم فانه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم روى الكليني باسناده الى عاصم
بن حميد عن الباقر ع وباسناده الى مسمع عن الصادق ع ان عليا ع قضى في عين الدابة ربع ثمنها وروى ابو العباس عن الصادق ع قال من فقأ عين
دابة فعليه ربع ثمنها والشيخ وجوب الارش في مطلق العين ما اوجب التقدير او عدمه لان هذه الروايات لا يقول الشيخ بمضمونها وما ادعاه
لم يقف عليه على رواية قال في الخ جهل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العينين شرط نقص القيمة عن الارش وهذا
هل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فقد قلنا بخلافه ما ادعاه الشيخ قوله ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتله قاتل ضمن قيمته الى قوله ولو تجاوزت
دية الحر قاتل العبد غير الغاصب يضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وحاصله انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وهو موضع
نص ووفاق واما الغاصب فان مات عنده ضمن قيمته مطلقا لانه مال محض وقد ضمنه على ما لكه عدوانا فيلزمه قيمته كغيره من الاموال ولا معارض
هنا لهذا الحكم وان قتله الغاصب وتجاوزت قيمته دية الحر ففي ضمانه للزائد قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في المبسوط لاطلاق تسويته بين الغاصب
وغيره ولاصالة البراءة ولانه لا يطلب جنايته الانسانية لا المالية وذهب الاكثر وابن ادريس واكثر المتاخرين الى انه يضمن جميع قيمته مطلقا لانه مال
فيضمنه بقيمته كما مر وانما اقتصرنا في غير الغاصب على الدية علاوة بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل وهذا اقوى وعليه الفتوى فلو قتله غيره وزادت
قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزيادة لان ماليته مضمونة عليه والفتح ان الظاهر ان مراد الشيخ في المبسوط بقوله انه لا يلزم
القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في المبسوط الى ما اخترناه من لزوم الزائد لانه قال اذا غصب عبدا فقطع آخر يده فان
رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزائد على مال الغاصب
لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعلق الى الغاصب لما ثبت من مخالفة الاصل فان العبد مال ومحل هذا البحث ما لو كان قوله ولو جنى الغاصب عليه بما دون
النفس الى قوله مباشرة المولى وجه ما اختاره الشيخ من عتقه بتنكيل الغاصب عموم ما دل على عتق المنكل بعد النصوص الشامل لتنكيل المولى وغيره
فقد روى في التهذيب عن جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل عبد مثل به فهو حر ولا يعارضه ما ورد فيه بتنكيل المولى بخصوصه
كرواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة لعدم التنافي بين ما ذكر بعتقه على المولى المنكل
وعتقه على كل من نكل به وقد حققنا في باب العتق ان الاخبار كلها ضعيفة وقد خالف ابن ادريس في العتق بتنكيل المولى فضلا عن غيره والعز
تردد ايضا ثم في عتقه بالتنكيل مطلقا لذلك ومنشأ تردده هنا الاشتراك وان كان لا يتبين الاقتصار في الحكم على تنكيل المولى حققنا فيما
خالف الاصل على مورده وهو المولى ولان عتقه مواخذة له على سوء فعله وعموم قوله ص لا عتق قبل ملك ولاصالة بقاء الرقية في موضع الشك
هذا هو المعتمد والعلامة في بعض فوايده بنى الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة فان كانت للولي العقوبة لم يطرد وان كانت جبر وهن المنكل
به لما فاته من الكسب بالعتق اطرد ولا يخفى ضعف هذا المبنى لان درك الحكمة الخبر معلوم والنص على تقدير العمل به غير معلل والعلة المستنبطة
ساقطة الاعتبار عند الاصحاب وربما يظهر ضعف ما قيل ايضا من بناء الخلاف على ان التنكيل يخرج العبد من الملكية او الولد الملكية الملك
بالنسبة الى العبد او عتق به محضة مثل الاجزين لا يخرج وعلى الاول يعتق وكذا لذلك الدالة الى ما لا نعلمه قوله وكل جناية ديتها مقدرة في الحر فهي
مقدرة في المملوك بحسب قيمته الخ الكلام في هذه كما سبق في الجناية على نفسه حيث تعدى قيمته دية الحر ولا فرق هنا ايضا مراعاة جانب المالية
بالنسبة الى الغاصب فيضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة ثم ان كان هو الجاني فذا حكمه وان كان الجاني عليه غير غاصب بان قطع يده ضمن
اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة تخير المالك بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة مطلقا فيرجع الغاصب
على الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني اقل الامرين فلا يرجع به على الغاصب ويأخذ المالك من الغاصب الزايد ان اتفق وبالجملة
فقرار موجب الجناية على الجاني والزائد على الغاصب قوله اما لو استغرقت قيمته قال الشيخ كان للمالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة الخ
هذا قول الشيخ في المبسوط ووجه ان المقتضي لدفعه الى الجاني اذا اخذ قيمته التحرز من الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى

موجود في الغاصب فيسوّى في هذا الحكم لاشتراكهما في المقتضي ولرواية البرقي عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره
او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد وهي شاملة باطلاقها للغاصب الا ان الطريق ضعيف والعمل به يقتضي ترك
ما ذكروه من ان المدفوع عوض الفائت فلا يجمع وحمل الغاصب على الجاني قياس وهذا اقوى وهو خيرة ابن ادريس قوله ولو ادت قيمة المملوك
بالجناية كالخصي الخ الكلام هنا في الجمع بين العين والقيمة او تخيير المالك بين احدهما كالسابق وقد قيل بانه يجمع بينهما والاصح خلافه لان القيمة
عوض الفائت لا عوض الجميع فلا يلزم الجمع وان كان المدفوع يصلح ان يكون قيمة المجموع لان الشرع هنا لم يقع كذلك بل قيمة لبعضه والشيخ وافق على
ان المالك بين الامرين هنا محتجا بانه ضمان مقدر وقيل بل من فخلع (?) الاصبع الزائدة انه لا شيء فيها لعدم نقص القيمة كما هو الفرض والاصح ضمان
قيمتها لان لها مقدرا لا حرا وهو ثلث دية الاصلية واحترز بقوله لانها مقدرة عما لو نقص الحسن المفرط ولم ينقص القيمة فلا شيء للمالك بلا اشكال
لانه لا مقدر له شرعا ليجب بفواته ولا ينقص به القيمة ليجب بدل النقص ويحتمل قبل الجناية على ما لا قيمة له قوله والمجنون والمدبر والمكاتب
المشروط وام الولد كالقن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث الثلثة بالحرية وفي حكم المشروط هنا المطلق الذي لم يؤد شيئا وكان
عليه ان يذكره لئلا يتوهم خروجه من حيث انه مخالف للمشروط في كثير من الاحكام ولو ادى شيئا كان في جزئه الحر الواقع بنسبته المؤدي حكم الجاني الحر
قوله واذا تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل الخ اذا تعذر رد العين على الغاصب عند طلب المالك لها والمراد التعذر بعادة وجب عليه دفع
بدلها الى المالك مثلا او قيمة فان دفعه الى المالك بالبدل على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقلا لا يزول بالقدرة على العين بعد ذلك وان اخذه
على وجه البدلية لتعذر العين ملكه ايضا ملكا متزلزلا ونماؤه المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع فيما له فيتخير الآخر على رده
بيده سواء في ذلك الغاصب والمالك على الاقوى واما العين المغصوبة فهي باقية على ملك مالكها مطلقا ونماؤها له متصلا ومنفصلا
واما ملك العوض للحيلولة بينه وبين ملكه لا لكونه عوضا حتى … التراد فلا بد من بيع ونحوه ليملك الغاصب العين وهكذا الملقم (?)
ولا يخلو من اشكال من جهة اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك … ولو قيل بعود الملك لكل منهما متزلزلا او تزلزل ملك الغاصب
للبدل على الياس من العين وانه … له التصرف فيه لكان وجها في المسألة قوله وعلى الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة الخ لا اشكال في
وجوب الاجرة قبل دفع البدل لان يد الغاصب بعد … مضمونة بيده قبل الحكم كما لان الغاصب لم يملك العين والمنافع تابعة لها … له
لا على وجه المعاوضة ولهذا كان النماء المنفصل للمالك فحكم الغصب باق الى ان ترجع العين الى مالكها والمشهور دفع سقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب
قد برئ من العين بدفع بدلها … الى ان يتمكن منها وهذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك ومع وجود مسقط الضمان الغاصب
لها فانه لا يكون الا بردها او بالمعاوضة عليها على وجه ينتقل ملك مالكها وهذا ذلك لم يحصل قوله ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد
منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين الخ اما ضمان قيمة التالف منهما فلا ريب في ذلك وهو قيمته منضما لانه المغصوب حين التلف واما نقصان قيمة الآخر
بالانفراد فلحصوله بسبب التفريق المستند اليه فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة فصارت قيمة الباقي الى ثلثة ضمن سبعة ومثله الزوج في ثوب (?)
… ثم تلف احد النصفين ونقص لاحد النصفين وان كان تميز موقوف على الآخر من جهة امكان الانتفاع به في قيمته بان يكون
جبة (?) ثوبا انما يحصل بهما لصحة النصف عن الاستقلال وعدم وجود ما تثل له يجبره ونحو ذلك واعلم انه على تقدير تلف احد النصفين ما الموجب
… لا حاجة الى نقصانهما بالشق بل لكان النقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان ينقصا بالشق فالحكم كذلك بل هو المعنى المسألة السابقة فان النقصان
لو استند الى الشق قبل التلف لكان ضمان النقص حاصلا وان ردهما ويمكن ان يحصل الباقي الشق سببه على سنن نقصان كل واحد بواسطة التفرقة
التي سببها الشق فيكون داخلا في … حكم المسألة … قوله اما لو اخذ
فردا من خفين تساويان عشرة فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك الخ الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب لاختلافهما في الحكم مع اشتراكهما
في تلف احد الزوجين ونقصان الآخر ان التلف في الاول حصل مع اثبات الغاصب يده عليهما معا فكان الذاهب عنه القيمة بالتلف والنقصان
مضمونا عليه بخلافه هنا فانه لم يغصب الا احد الشيئين فيضمن قيمته قطعا والآخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند اليه من غير ان يكون غاصبا

لم يكن مع

له فيكون كعيب المالك الماشية فتلف فيضمن ضمان النقص للسببية وعدمه لعدم غصبه والاقوى الضمان وقد تقدم انه يتحقق بالسببية وان لم
يكن هناك غصب بقي الكلام في قيمة التالف الذي غصبه فانها كانت على تقدير اجتماعه مع الآخر تزيد على حالة التفريق وتلفه في يده
لم يحصل الحالة التفريق فاذا اعتبرنا قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته منفردا وقيمته مجتمعا لانه بسبب ذهاب الآخر كالآخر
المغصوب … ضمان قيمته مجتمعا وهو الاصح ولا منافاة بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف وضمان الزيادة لانا نوجب قيمته يوم التلف
بسبب الغصب والزيادة بالسببية كما في مثال لو كانت قيمتهما عشرة واحدهما مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن الثلثة اجماعا وفي تمام
الخمسة وجهان اصحهما الضمان وفي تمام السبعة بسبب الثاني وجهان ايضا والاصح ضمان السبعة قوله ولا تملك العين المغصوبة بتغيرها واخراجها
عن الاسم الخ هذا الحكم على وفاق بين الاصحاب وانما خالف فيه ابو حنيفة فجعل كل تغيير مغير للاسم موجبا لانتقال الملك الى الغاصب بعد غرم
للمالك مثله او قيمته وضعفه ظاهر لان الاصل بقاء الملك مع عدم ثبوت كون التغيير موجبا لانتقال الملك عن المالك وكما لا يملك الغاصب
العين بهذا العمل لا يملك شيئا من الاجرة بسببه لتعديه ثم ينظر ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى فرده ضمن ارش النقص ان كان
نقصت قيمته ولو رضي المالك ببقائه على الحالة الثانية لم يكن للغاصب رده وان امره بالرد اليها لزمه مع الارش ان نقص ولو كان مما
لا يمكن رده كطحن الحنطة دفعه للمالك مجانا وارش نقصه ان فرض نقصه في بعض الاحيان قوله ولو غصب مأكولا فاطعمه المالك او شاة فا
ستدعاه فذبحها مع جهل المالك الخ انما ضمن الغاصب مع كون المالك مباشرا للاتلاف ومتسلما لماله لضعف المباشر بالغرور …
التسليم لعينه … فان التام هو التسليم على وجه يكون يتسلمه متصرف تصرف الملاك لا التصرف على وجه ما آخر وقد تقدم البحث في ذلك
ومثله ما لو استدعاه فذبح شاته مع جهله بحالها لضعف المباشرة بالغرور وكونه قد اذن له في الاتلاف مجانا فلا يستتبع الضمان المقتضي لعدم
غرم الغاصب ولو انا اذا اطعم الطعام غير المالك فقد ثبتت الايدي على المغصوب فيتخير المالك في تضمين كل واحد من الآكل والغاصب ويستقر
الضمان على الغاصب مع جهل الآكل لغروره وقدومه على ان الاكل مجانا لا يتعقب الضمان فاذا فرض رجوع المالك عليه رجع على الغار جمعا
بين الحقين وهذا هو اصح القولين وقد تقدم وقيل يختص الضمان بالغاصب … ان يشاركه الآكل في اصل الغرم لضعف المباشرة بالغرور فاختص
السبب لقوته والاظهر الاول لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه منصرفا في مال الغير ومتلفا له ثم يتخير بين رجوعه بعوضه
على الغار وعلى تقدير رجوع المالك عليه ابتداء قوله ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب ولو نقص الفحل بالانزاء
الخ لا خلاف في كون الولد لصاحب الانثى وان كان … سواء في ذلك الغاصب وغيره لانه نماؤها ولا في ضمان الغاصب ارش الفحل على تقدير
نقصانه لان نقص المغصوب مطلقا مضمون على الغاصب خصوصا الحاصل بسبب الاستعمال واما الاجرة ففي ثبوت اجرة الضراب عليه قولان للشيخ في المبسوط
عملا بنهي النبي صلى الله عليه وآله عن كسب الفحل والاكثر على ثبوتها لانها منفعة محللة قد استوفاها الغاصب فكان عليه عوضها وحمل النهي على الكراهة قوله
ولو غصب دابة … حتى نقص الخ انما لم يتداخلا لان كل واحد من النقصان واجرة العين ثابت على انفراده على الغاصب
فاذا اجتمعا ثبت ايضا استصحابا للحكم وكون التداخل على خلاف الاصل ونبه بقوله سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن على خلاف بعض العامة
حيث ذهب الى ان نقصانه بالاستعمال يوجب التداخل وضمان اكثر الامرين من الارش والاجرة استنادا الى ان بعض الاجزاء مخلوطة في الاجرة
ولهذا لا يضمن المستأجر الاجزاء الناقصة وكان ما ينقص بالاستعمال مقابلا باجرته زائدة على ما لا ينقص به فلو لا كونها مخلوطة لم يتحقق الزيادة
ويضعف بمنع كونه … مطلقا وما ذكروه سندا لا يدل عليه وانما الاجرة في مقابلة الاستعمال والنقصان غير مضمون على المستأجر لاذن
المالك له فالتفريق بينه الشامل لما ينقص العين وعدمه وزيادة الاجرة بسبب النقص غير مسلم وبتقديره لا يدل على التداخل فانه غير الاول فلا كلام
قوله ولو اغلى الزيت فنقص ضمن النقصان الخ اذا غصب زيتا او دهنا فاغلاه فاما ان تنقص عينه او قيمته او كلاهما او لا تنقص واحدة
منها مثال الاول بان اغلى رطلين قيمتهما درهم فصارا رطلا قيمته درهمان ففيه وجهان اصحهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص ره انه يرده
ويغرم مثل الرطل الذاهب لان للزيت بدلا مقدرا وهو المثل فصار كما لو خصي العبد فلم تنقص قيمته والزيادة الحاصلة لا تجبر النقصان

لا يستحق به الغاصب شيئا والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما به من الزيادة والنقصان يستندان الى سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة
فعلى هذا جواب ما ذكر في الاول وان انتقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان وان انتقصا جميعا فالواجب عليه رد الباقي ومثل
ما ذهب بالاغلاء الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم تنتقص ولكن
منها رده ولا ارش عليه ولو غصب عصيرا فاغلاه فقل هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب اذا لم تنتقص القيمة فيه وجهان احدهما وهو الاظهر نعم
لانه مضمون بالمثل كالزيت والثاني لا وهو الذي اختاره الشيخ والفرق ان حلاوة العصير باقية والذاهب منه مائية ورطوبة لا قيمة لها بخلاف
الذاهب من الزيت فانه مالية ودهنية متقومة ويضعف كون المائية لا قيمة لها بان الكلام في الذاهب فالاستقبال فانه لا يمنع من تقويمها
فهلا قوله اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب الخ الزيادة في المغصوب تنقسم الى آثار محضة والى اعيان والثاني ياتي وجملة
القول في القسم الاول ان الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئا لتعديه ثم ينظر ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده الحاكم بحاله مع
ارش النقص ان اتفق نقصانه قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان عليه وان
الزمه الرد الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة اذا تقرر ذلك فمن صور هذا القسم تعليم الصنعة
وخياطة الثوب وقصارته وحياكته وطحن الحنطة ونحو ذلك وانما تكون الخياطة من هذا القسم اذا خاطه بخيوط للمالك اما اذا كان
الخيوط للغاصب فهي بمحضه وشبيها ما يدل على حكمها في نظرها ثم في الطحن والقصارة وشق الثوب وكسر الاناء لا يمكن رده الى ما كان ولا
يجبره على رفاء الثوب واصلاح الاناء لا يعود الى ما كان بالرفاء والاصلاح ولو نزل الفضة المغصوب رد الفرد وارش النقص ان نقص وليس
للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى وان امكن فله اجباره عليه مع ضمان النقص ان حصل لان الصنعة لا تنافي المالك
بيده اذن فان ذهاب الصنعة وان صارت حقه بالتبعية لملك العين مع كونها ليست عينا قوله وان كان عينا كان له اخذها واعادة المغصوب
ورد ارش لو نقص الخ ان لم تنقص قيمة الصبغ هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا كانت الزيادة من الغاصب عينا اما محضة كالغرس او ممزوجة كصبغ
الثوب وشبهها حكم الاول والكلام هنا في الثاني والصبغ اما ان يكون للغاصب او للمالك او لاجنبي فهنا احوال الاولى ان يكون للغاصب فينظر ان
كان الحاصل محض تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان نعم لانه قد يريد نفي عيبه ارش
النقص الحاصل بازالته ولا لانه كقصارة الثوب والاشبه الاول وان حصل بالانصباغ عين مال فاما ان يكون يمكن فصله عنه او لا يمكن فعلى
الثاني يصير شريكا للمغصوب منه لانه عين ماله انضم الى ملك ثم ينظر ان كانت قيمته مصبوغا مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب
عشرة وقيمة الصبغ عشرة فصارت وهو مصبوغ عشرين ولم تتغير قيمتهما فهو بينهما بالسوية ولو كان ذلك لزيادة قيمة الثوب ونقصان قيمة الصبغ
فهو بينهما بالنسبة كما لو نقصت قيمة الثوب الى اثني عشر وانخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية ولو زادت قيمتهما للزيادة في قيمة الثوب فالزيادة
للمالك خاصة او لزيادة الصبغ فالزيادة للغاصب او لزيادتهما معا فهي بينهما على نسبة الزيادة في كل منهما ولو كانت الزيادة بسبب العمل فهي
بينهما لان كل واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تسلم للمغصوب منه ولو نقصت قيمته
عن قيمتهما فالنقصان على الغاصب خاصة لانه ان كان من الصبغ فظاهر وان كان من الثوب فضمانه عليه اذا لم يستند النقصان الى الثوب
وحده باعتبار السوق حتى لو نقص وكان هذه من قيمة الثوب وحده لزم الغاصب ارش النقصان ولا شيء له لمكان الصبغ وفي الاولى وهو ما
اذا امكن فصله عن الثوب فللغاصب ازالته مطلقا مع ضمان ارش الثوب ان نقص وقيل ان ادى فصله الى استهلاكه لم يجب الغاصب اليه
التصرف في مال الغير بغير فائدة مع كونه متعديا في اصل الفعل والاشهر اجابته كما يقتضيه اطلاق المصنف لانه لولاه لزم منه عدوان آخر وهو
التصرف في مال الغير بغير حق اذ لا سبيل الى تملكه بعوض ولا بغيره فيلزم ببقاء الثوب في يد المالك ممنوعا من التصرف فيه لاجل الصبغ
منه آخر فكانت اجابة الغاصب اصلح وفيها جمع بين الحقين فعلى هذا يجاب اليه وان نقص الثوب مع ضمان ارشه ولو طلب احدهما ما للغاصب
بالقيمة لم يجب القبول لان كل واحد مسلط على ماله ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بالقلع ودفع

قيمة

قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول ورجحه العلامة في الخ ولا ظلم الثلم وكل لا يجب على احدهما اتهاب مال الآخر لما فيه من المنة ولو طلب
احدهما البيع فان كان هو مالك الثوب اجبر الغاصب على الاجابة دون العكس وفرق بينهما بان المالك يعسر بيعه الثوب منفردا لقلة الراغب بسبب
الشركة والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بالمنع من البيع بخلاف الغاصب فانه متعد بما يملك ازالة ملك العين المتعدي وقيل لا يجبر احدهما
على موافقة الآخر تحقيق الشركة الحقيقية لذلك كما لو تجر المالك الغاصب كما لو كانت شركة بين اثنين ليتوصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه الذي لا
يمكنه الا به الحالة الثانية ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب
المصبوغ كما سبق في الغاصب والمالك وان حدث نقصان فان نقصت قيمة الثوب فهي لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر وان زادت
بما لا يبلغ قيمة الصبغ فالزائد لمالك الصبغ ويغرم الغاصب له الباقي وان زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم تنقص القيمة السوقية
لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مر ولو امكن فصله فلهما تكليف الغاصب به ولصاحب الثوب طلب الفصل ايضا فان حصل به نقص فيهما او في احدهما
عما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب الحالة الثالثة ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا بان اخذ ثوبه وصبغه في صبغته فان لم يحدث بفعله
نقصان فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم الارش وان امكن
الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك وما تقرر ان المذكور في الكتاب هو الاولى لا غير قوله اذا غصب دهنا كالزيت
والسمن فخلطه بمثله فهما شريكان الى قوله الخ اذا خلط المغصوب بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فلا يخلو اما ان يخلطه بجنسه او بغيره
والاول اما ان يكون بمثله في الجودة والرداءة او باعلى منه او بادون فان خلطه بمثله فقد جزم المصنف والاكثر انه يكون شريكا للغاصب بنسبة الخليط
لان عين مال المالك موجودة في الجملة غايته انها ممتزجة بغيرها وذلك لا يوجب هلاك ملكه ولان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه
والى بدل بعضه فتغير بزيادة ثبتت على الغاصب فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل وقال ابن ادريس ينتقل الى المثل بالمزج وان كان بالمساوي
المساوي لاستهلاك العين اذ لا يقدر الغاصب على رد عينها لو طلبه ورد بان ذلك لا يوجب خروجها عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما
او برضاء المالكين وبانه لو غصب طلاء من هذا وطلاء من هذا فخلطهما وجعلناهما بذلك هالكين يلزم انتقال الملك فيهما الى الغاصب
على ردهما وهو تملك اختياري بمحض العدوان وان خلطه باجود ففيه قولان احدهما انه كذلك لوجود عين المغصوب المنفعة لتسلط المالك عليها
وعدم الانتقال الى مثلها وقيمتها ولا يقدح في ذلك الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكان كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة
حليا وقال الشيخ في المبسوط وابن ادريس يتخير الغاصب في دفع القدر من العين او مثله لان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طلبه
والتخيير في الحقيقة يرجع الى ضمان المثل لانه لا يتخير في العين وهي موجودة بل منه فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولى ولان بعضها
عين حقه وبعضها خير منه وهذا هو القول الذي حكاه المصنف اولا وان خلطه بالادون فان جعلناه في حكم الهالك فهنا اولى فيعطيه
مثله من غيره وليس له ان يعطيه منه لانه صار دون حقه الا ان يرضى المالك وان حكمنا بالشركة نظرا الى بقاء العين ولذا كانت ناقصة تخير المالك
بين ان يأخذ حقه من العين وبين ان يطالب بالمثل من غيره وظاهر العبارة انه مع اختياره اخذه من العين ياخذها مجانا ولا يمتنع اخذ الارش لان النقص
حصل بفعل الغاصب فيضمن ارشه ولو خلط المغصوب بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك
لبطلان فائدته وخاصيته باختلاطه بغير الجنس بخلاف الجنس مع الرديء المتفقين في الجنس فانه وجه بثبوت الشركة هنا ايضا كما لو خلطا برضاهما
او امتزجا بانفسهما ونقله في التذكرة وله وجه لان اسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل بانه على تقدير القسمة الاجبارية يكون
قد ضمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب او كلفنا الغاصب غير المثل في المثلي ان كان الطالب هو المالك وكلاهما خارج
عن قاعدة الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كما لا يخفى قوله فوائد المغصوب مضمونة الخ لا اشكال في كون فوائد
المغصوب للمالك لانها نماء ملكه ومنافعه فتكون مضمونة في يد الغاصب كالاصل ولا فرق في ثبوت اجرة المنفعة بين ان يستعمل العين ويستوفي
لكن على تقدير استعمالها وكون منفعتها مختلفة القيمة بان يكون العبد كاتبا خياطا حائكا ونحو ذلك فان استعملها في الاعلى ضمنها وان

وانا سفلها في الوسطى او الدنيا او لم يشغلها فوقها ان اجره مثل نظيره او الاعلى منه وجهان ولو كان دابة او مملوكا اعتبر اجرته في الوقت المعتاد لعمله
كالنهار دون الليل الا ان يكون له صنعة في الليل بها داخرى في الليل يجب على الغاصب لجهته تمام في القواعد اعتبر في اجرة الصانع الاعلى ثم حكم في
مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل محمول على مطلق العمل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة المطلق اجرته لعمل يليق به عادة من غير تقييد بعمل
مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة لمراده او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها او لبس الثوب مثلا على وجه يكون نائلا له دون تمام المطلق بالمتوسط
يختلف الحكم قوله ولو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة الخ قد تقدم ان زيادة الاثر في المغصوب تتبع العين ولا يستحق عليه
الغاصب شيئا اذا كان بسببها لان الزيادة من الله سبحانه وتعالى وان كان الغاصب سببا ومتى صار بتلك الصفة ملكا للمغصوب منه
تضمن الاصل الخ فان الغاصب فاذا مرض تلف او ذهب الوصف خاصة بان نسي الصنعة وهزل الثمن كان مضمونا على الغاصب كالاصل فيضمن
ما نقص عن الاصل والزيادة وهذا تمام اشكال العين قوله لو زادت القيمة بزيادة صفة ثم زالت الصفة ثم عادت الصفة الخ اذا تجدد والكمال بعد
النقصان سواء كان الكمال الاول الذي سقط نقصه موجودا حين الغصب ام تجدد في يد الغاصب فان كان الكمال الثاني هو الاول بعينه
كما لو كان نحاسا او دعا لما نسي العلم والصنعة ثم تذكرها فلا شبهة في جبر المتجدد للذاهب لانه ذهب ثم عاد فكانه لم يزل ولابد وان ذلك
غير باق فالعايد غير الذاهب بل يمنع ذلك اولا ولو سلم لزم ضمانه ولم يبق لانه تجدد في يد الغاصب بعد زوال ما كان حالته وانه لم يكن بعينه
فلا يرجع اما ان يكون نقص الجبر الذي حصل في الاول كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت ففيه قولان احدهما انه ينجبر ايضا ويسقط
الضمان كما لو ابق العبد فعاد او جني على عين فابيضت ثم زال البياض وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المصنف حيث حكم بسقوط الضمان بصفة عندها وان كان
ظاهر قوله ثم عادت الصفة قد يقتضي خلاف ذلك لان الثمن الاول غير الثاني الا ان الصفة وهي نفس ملاحظة والثاني العدم لان السمن الثاني
غير الاول والا لم يدفع مضمونا والثاني انه يجب هبة من الله ثم كالاول لكن تجدد فلا يحصل للغاصب بسبب شيء وهذا اظهر ثم على القول بالا
الانجبار انما يسقط الضمان مطلقا لو عادت القيمة بتمامها فالعايد لم يبلغ القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وان كان الكمال من وجه
آخر بان نسي صنعة وتعلم اخرى ما يبطل صنعة الاباق ولحقت صنعة اخرى فلا انجبار وعلى هذا لو تكرر النقصان فكان نفي كل مرة مثل
بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة دينار فسمنت وبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة وبلغت القيمة
ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى المائة ردها وغرم الفا ولو علم العبد المغصوب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم
علم حرفة او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنهما وان لم تكن مغايرة كما اذا علم سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة ففيه
الوجهان ان قلنا لا يحصل الانجبار بالعايد ضمن النقصان في كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا من فروع الاول لو مرض العبد المغصوب
ثم برئ من المرض فنقصت القيمة للغاية منها وجهان ثم لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع في التذكرة والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكون
الثاني فيستصحب حكم الضمان وكذا الكلام فيما لو برده مريضا ثم برئ ومن الاثر الثاني لو غصب شجرة فتحات ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها
ثم نبت يضمن الاول ولا يجبر الثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت او تمعط شعرها ثم نبت فانه يحصل الانجبار والفرق
ان الورق والصوف متقومان فيضمنان وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما غرم ارش النقص الحاصل بفقدها وقد زال هكذا قيل وهذا
تم في الشعر اما في السن فلا لان لها مقدرا من الجزء فيكون حكمها في الورق بالنسبة الى القيمة الثالث لو زاد قيمة الجارية بتعلم صنعة محرمة
كالغناء ثم نسيته قبل لم يضمن النقصان لانه محرم والمعتبر في الزيادات المحرمة وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب قيمتها كذلك فلا
لو غصب عبدا معيبا يغرم تمام قيمته قوله لا يضمن من الزيادة المتصلة ما دام لم تزد به القيمة الخ لان المعتبر من هذه الصفات القيمة فلا اثر له
في زيادة القيمة لا اثر به ولا فرق في ذلك بين الموجود حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب واحترز بقوله والقيمة على حالها عما لو كان بعض
السمن للثمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فالجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر فيها دون ما زاد عليه قوله لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع
الفاسد ويضمنه وما يتجدد من منافعه وما يزداد من قيمته الخ لا اشكال في عدم ملك المشتري بشراء فاسد لان نقل الملك من مالك الى آخر

موقوف على

موقوف على اسباب نصبها الشارع وحصرها في القبض لا يحصل للمالك باق على ملكه وقيمته على تقدير فساد الشرا مستقبلة لجاز هبة العوض والا فما يسمع
حقيقة لا يطلق الا على الصحيح ولما كونه مضمونا عليه فلانه قبضه فيكون مضمونا عليه كما ورد على اليد ما اخذت حتى تؤدي وللقاعدة المشهورة
ان ما كان مضمونا بصحيحه يضمن بفاسده والبيع لو صح اشتغلت الذمة بمال المشتري يعني كونه تلف من ماله فيكون في فاسده كذلك واما حكم
المصنف بضمانه اعلى القيم فمبني على انه كالغاصب حيث ان المالك لم يأذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فبدونه يكون موضوعا بيده بغير
حق وهذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل
البايع اما مع جهلهما او جهل المشتري فليست يده يد عدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم نقل في الغاصب مطلقا كذلك
والا كان الحكم فيه كذلك مطلقا بطريق اولى قوله ولو اشترى من غاصب ضمن العين والمنافع ولا يرجع على الغاصب الخ المشتري من الغاصب ان
كان عالما بالغصب او جاهلا من باب غاصب لا يده على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن يزيد هنا بواسطة المشتري احكاما تخصه
اوجب ذكره بخصوصه وقد تقدم الكلام فيه في البيع ايضا وجملة امر المشتري ان كان عالما بالحال فهو غاصب محض يطالب بما يطالب به
الغاصب يتخير المالك بين مطالبته بالعين او بدلها وما استوفاه من منافعها وما نقصت بيده منها وبين مطالبة الغاصب الاول وهو البايع
فان طالب البايع رجع على المشتري بما استقر تلفه تحت يده وبالعين ان كانت باقية وبدلها ان كانت تالفة لاستقرار التلف في يده نعم لو
كان قبل بيعه قد استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت بيده نقصا فاما مضمونا فالحق بضمانه متعين ان
يرجع به على المشتري ابتداء او عوضا وان رجع على المشتري بشيء منه لم يرجع على البايع لاستقرار التلف او ما في حكمه في يده ولا يرجع على البايع
بالثمن ان كان تالفا لانه قد سلطه عليه واذن له في اتلافه وان كان نقد مقابله عوض لم يسلم له لانه مع علمه بانه لا يسلم له العوض في حكم المسلط عليه
مجانا وللاجماع على ذلك وان كان الثمن باقيا ففي رجوعه به قولان اصحهما نعم لانه ملكه ولم يوجد منه ما يوجب نقله عنه وادعى عليه في التذكرة الاجماع عدم الرجوع لانه باعطائه
اياه عالما بعدم عوض حقيقي في مقابلته يكون في معنى هبته اياه اذ لا معنى لها الا اعطاء العين من غير عوض وهو متحقق هنا وللشهيد في بعض
رسائله قول بجواز رجوعه به مع تلفه ايضا لعدم وقوع ما يدل على التمليك والاصالة بقاء على ملك مالكه وتسليطه على التصرف فيه غايته ان
يمنع الرجوع بعوضه بعد تلفه اما مع بقائه فلا وان كان جاهلا فان كانت العين باقية في يده ردها واخذ الثمن ان كان باقيا وبدله
ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لترادّ العوضين ثم ان كان عوض العين بقدر الثمن فذاك وان كان انقص لم يلحق رجوعه على
الغاصب بالزيادة على الثمن وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين مضمونة وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان
يكون العين مضمونة وان كان الجميع في مقابلة الثمن وهو يتحقق كون الزائد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فان اخذ منه
عوضه رجع به وهذا اقوى ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف منه ما له
واستقر عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن شاملا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف غاية
ان يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه والباقي سالم له بغير عوض فكان الغاصب مغررا مدفعا اياه فخطر الضمان فليرجع عليه
وان كان المراد غيره فلم نسلم ان الشراء عقد ضمان مطلقا الخ فان رجع المالك على المشتري خاصة بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البايع ان لم يزد
قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على المشتري وان رجع بالزيادة على المشتري رجع بها على الغاصب وان رجع بها على الغاصب
لم يرجع بها على المشتري ويظهر من اطلاق المصنف عدم رجوع المشتري بالزايد لاستناده في التعليل بكونه قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزايد
وقد عرفت جواب التعليل قوله وما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة الخ ما تقدم حكم رجوع المشتري على الغاصب بالثمن
وعوض المبيع والكلام هنا في غير ذلك من منافعه وما غرمه على المبيع ومحصله ان غرامة المشتري بواسطة المبيع عليه او المالك انه لم يكن حصل له
في مقابلته نفع كالبناء والغرس اذا نقضه المالك فله الرجوع به على الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير غرم وانما جاء الضرر من
الغاصب وكذا العوض عن نقص نقصا نه وان حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن والركوب اذا غرمه المالك ففي رجوعه به على الغاصب

١٨٩